Zusammenstellung

Zusammenstellung

der

gutachtlichen Aeußerungen

zu dem

Entwurf eines Einführungsgesetzes

zum

Bürgerlichen Gesetzbuch

gefertigt

im Reichs-Justizamt.

Als Manuskript gedruckt.

Berlin 1891.

Druck der Norddeutschen Buchdruckerei und Verlagsanstalt,
Wilhelmstraße Nr. 32.

Zusammenstellung

der

gutachtlichen Aeußerungen

zu dem

Entwurf eines Einführungsgesetzes

zum

Bürgerlichen Gesetzbuch

gefertigt

im Reichs-Justizamt.

Als Manuskript gedruckt.

Berlin 1891.

Druck der Norddeutschen Buchdruckerei und Verlagsanstalt,
Wilhelmstraße Nr. 32.

Inhaltsübersicht.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften.

Artikel 1.

Vergl. den Vorschlag Hartmann's unten S. 101 zu Art. 108, sowie den von Rocholl vorgeschlagenen § 6 seiner Gegenvorschläge zum B. G. B., Zusammenst. VI S. 19, 20. Inkrafttreten des B. G. B.

Artikel 2.

Hartmann, G. A. 14 S. 1232, 1233, meint, so kontrovers auch der Begriff des Gesetzes an und für sich sei, so scheine dennoch das Bedürfniß einer Legaldefinition, wie sie der Art. 2 enthalte, zweifelhaft, noch zweifelhafter aber deren Berechtigung und innere Begründung. Vor Allem könnten nicht die Bestimmungen der Einführungsgesetze zu den Prozeßgesetzen zur Begründung herangezogen werden, da es sich dort um das sehr wohl übersehbare Gebiet prozessualer Rechtsnormen gehandelt habe. Vergleiche man aber nur die Bestimmungen der §§ 91, 105, 107, 796 des B. G. B., so müßten doch durch das Interesse der Rechtseinheit begründete Bedenken gegen jene allgemeine ausdehnende Auslegung des Begriffes entstehen, nach welcher unter Gesetz auch die ausländische, auch die in privatrechtliche Verhältnisse eingreifende verwaltungsrechtliche Norm zu verstehen sein würde. Verbleibe es bei den Bestimmungen des B. G. B., so dürfte man die Auslegung des Begriffes der Wissenschaft überlassen, um so mehr, als da, wo das geltende bundesstaatliche Recht in Geltung bleiben solle, die Verweisung auf das „Landesrecht" jeden Zweifel darüber zerstreuen würde, daß jede landesrechtliche Norm aufrecht erhalten bleiben solle[1]). Gesetz als Rechtsnorm jeder Art.

Artikel 3.

Hartmann S. 1243 hält die Bestimmung, daß der Vorbehalt zu Gunsten des Landesrechtes sich auch auf etwaige neu zu erlassende landesgesetz- Fassung der Vorbehalte für das Landesrecht.

---

[1]) Hartmann S. 1233 bemerkt zu den Mot. S. 64, der dortige Satz „Wenn in § 2 des B. G. B. gemeint sein kann 2c." könnte zu der Annahme verleiten, daß auch das landesrechtliche Gewohnheitsrecht ausgemerzt sein solle, während in den Mot. S. 148 zu Art. 32 ausdrücklich das Gegentheil festgestellt sei. Auch zu der Ausführung in den Mot. des B. G. B. I S. 2 Nr. 1 a. E. stehe der erwähnte Satz in bemerkenswerthem Gegensatze.

liche Vorschriften erstrecke, für überflüssig. Dieselbe werde insbesondere durch den Hinweis auf den durch die reichsgerichtliche Rechtsprechung bereits zurückgewiesenen Versuch, den Vorbehalt landesgesetzlicher Normen in den Prozeßgesetzen auf die zur Zeit der Einführung bestehenden Normen zu beschränken, nicht gerechtfertigt. Der Ausdruck „unberührt bleiben" könne im Zusammenhalt mit den Mot. und dem Umstande, daß die betreffenden Rechtsstoffe in dem B. G. B. gar nicht ihre Regelung gefunden, auch nicht dem mindesten Zweifel Raum lassen.

Am überflüssigsten erscheint Hartmann die Vorschrift des zweiten Halbsatzes, wonach ein neben dem B. G. B. in Kraft bleibendes Reichsgesetz nicht durch ein Landesgesetz beseitigt werden kann. Auch sei es wohl nicht unbedenklich, allgemeine reichsverfassungsrechtliche Grundsätze noch zum Gegenstande einer ausdrücklichen Normirung in einem Sondergesetze zu machen.

Artikel 5.

Elsaß-Lothringen.

Pütter, Arch. f. öff. R. V S. 140, ist der Ansicht, statt der im Art. 5 ausgesprochenen Fiktion hätte man lieber im Art. 1 mit klaren Worten das Geltungsgebiet des B. G. B. bezeichnen sollen.

Artikel 6.

Wohnsitz der Ehefrau bei beständiger Trennung von Tisch und Bett.

Bingner, Eingabe, meint, der Art. 6 passe nicht in den allgemeinen Abschnitt, sondern sei bei den Uebergangsvorschriften als Art. 99a einzustellen. Soweit Ausländerinnen in Frage kämen, sei in dem erforderlichen Reichsgesetze über internationales Privatrecht Fürsorge zu treffen (vergl. Zusammenst. I S. 33)[1].

Artikel 7.

Veräußerungsverbote nichtrichterlicher Behörden.

Hartmann S. 1234, 1235, Zitelmann II S. 68, Rocholl S. 53 und Bingner wollen den Art. 7 streichen und den § 107 des B. G. B. entsprechend ergänzen (vergl. Zusammenst. I S. 180, VI S. 124—126).

Artikel 8.

Aktien, welche auf Inhaber lauten.

Bingner hebt hervor, daß der Art. 8 nicht in diesen Abschnitt passe. Am besten eigne sich die Vorschrift zur Aufnahme in das H. G. B., für welches eine gleichzeitige Gesammtrevision zur Herstellung einer völligen Uebereinstimmung mit dem B. G. B. sehr zu wünschen sei. Sollte aber diese Revision nicht sofort thunlich sein, so wäre der Artikel in den zweiten Abschnitt als Art. 9a einzustellen.

Erneuerungsscheine.

Wegen der von Bingner beantragten Ergänzung des Art. 8 vergl. Zusammenst. II S. 386 zu § 692 unter 3.

---

[1]) Hartmann S. 1234 will den Art. 6 als Abs. 2 an den § 39 B. G. B. anschließen. Er geht aber von der Voraussetzung aus, daß es sich hier um geschiedene Ehefrauen handele (vergl. Zusammenst. I S. 64 zu § 39).

Zweiter Abschnitt.

Verhältniß des Bürgerlichen Gesetzbuches zu den Reichsgesetzen.

O. Jacobi, Eingabe, schlägt vor, in dem 2. Abschnitt des Einf. Ges. eine Ergänzung des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 dahin aufzunehmen, daß den Armenverbänden das Recht verliehen werde, von dem durch sie unterstützten Armen, sofern er später zu Vermögen gelange, Erstattung der aufgewendeten Kosten zu verlangen. Bisher sei die Frage des Regreßanspruches der Armenverbände gegenüber den Unterstützten den Ausführungsbestimmungen der Landesgesetze überlassen gewesen. Eine Reihe von Bundesstaaten habe in den Ausführungsgesetzen einen solchen Regreßanspruch anerkannt. In Preußen sei das bürgerliche Recht maßgebend geblieben, da in das Ausf. Ges. v. 8. März 1871, entgegen dem Vorschlage des Regierungsentwurfs, eine bezügliche Bestimmung nicht aufgenommen worden sei. In Folge dessen herrsche ein Zwitterzustand. Im Gebiete des A. L. R. werde der in Rede stehende Regreßanspruch von der Praxis anerkannt (Entsch. d. Ob. Trib. Bd. 11 S. 413, Gruch. Beitr. 24 S. 513), im Gebiete des gemeinen Rechtes werde er verworfen (Entsch. d. R. G. Bd. 14 S. 197—200). Das B. G. B. (§§ 737—761) beruhe grundsätzlich auf dem gemeinen Recht. In Zukunft werde also voraussichtlich den Armenverbänden ein Erstattungsanspruch gegenüber dem Unterstützten nicht mehr zustehen, selbst wenn der letztere später in die Lage gelange, die Erstattung ohne Beeinträchtigung des zum eigenen Unterhalte Erforderlichen sehr wohl leisten zu können. Dies sei jedoch kein empfehlenswerther Rechtszustand. Es sei ein gesetzgeberisches Gebot, die auf dem Lande schwer ruhende Armenlast zu vermindern und jede mit anderweiten Anforderungen des öffentlichen Wohles irgend vereinbare Maßregel zu unterstützen, welche eine Erleichterung dieser Last herbeiführen könne. Die Fälle, in denen ein Unterstützter zu Vermögen gelange, seien nicht selten. Hauptsächlich seien es Erbfälle. Den Forderungen der Gerechtigkeit und Billigkeit entspreche es durchaus, daß eine durch eine Erbschaft zu Vermögen und vielleicht Reichthum gelangende Person den öffentlichen Verbänden, welche bisher für sie das zum Leben Nothwendige geleistet hätten, das Geleistete erstatte. Der Staat dürfe ihm dies zur Pflicht machen, da er es auch sei, der durch seine Gesetze Vorsorge dafür treffe, daß der Arme vor der größten Noth geschützt bleibe, der dem Armen durch seine Gesetze das Erbrecht gewährleiste. Häufig sei ferner der Nachlaß eines Unterstützten an beweglicher Habe nicht völlig werthlos und reiche wenigstens zur Deckung der Beerdigungskosten hin. Versage man den Armenverbänden den Erstattungsanspruch, so falle der Nachlaß mitunter an Erben, die sich nie um den Verstorbenen gekümmert, der Armenverband erhalte Nichts, so daß er — wenn es sich nicht um alimentationspflichtige Kinder oder Eltern des Verstorbenen handele — auch noch die Be-

Ergänzungsvorschlag betr. das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz.

erdigungskosten tragen müsse. (Vergl. über die Frage der Erstattungsansprüche der Ortsarmenverbände auch die in der Zusammenst. VI S. 518—520 zu §§ 737—748 B. G. B. unter 2 gemachten Mittheilungen).

Artikel 9.

Regel.

Vergl. den von Rocholl zur Aufnahme in das B. G. B. vorgeschlagenen § 1c und die Begründung dazu in der Zusammenst. VI S. 19, 20.

Artikel 11.

Aenderungen der C. P. O. Umfang derselben.

Bingner hält statt der durch Art. 11 angeordneten theilweisen Aenderung und Ergänzung eine Gesammtrevision der C. P. O. für wünschenswerth, bei welcher gleichzeitig auch die vielfachen sonstigen Mängel zu beseitigen wären. Als solche bei dem Reichsgerichte besonders empfundene Mißstände erwähnt er folgende: die Zustellung der Urtheile auf Parteibetrieb (§ 288 C. P. O.) statt von Amtswegen, ein Verfahren, welches zur Folge habe, daß die Rechtskraft unsicher bleibe und aus den Akten nicht ersichtlich sei; ferner die Einlegung der Rechtsmittel durch Zustellung an den Gegner (§§ 479, 415 C. P. O.) statt durch Einreichung bei Gericht (vergl. § 7 des Einf. Ges. z. C. P. O.), so daß auch hierüber die Akten keine Auskunft ertheilten; endlich aber das Fehlen einer Vorschrift, daß mit Einlegung des Rechtsmittels ein bestimmter Antrag verbunden werden müsse[1]).

Abgrenzung des Privatrechtes und des Prozeßrechtes.

Der Erörterung der Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Zivilprozeß hat Fischer seine Schrift, Beitr. Heft 6, gewidmet. Er kommt, von der Voraussetzung ausgehend, daß ein Privatrechtsbuch von prozessualen Bestimmungen möglichst rein zu erhalten sei, daß dagegen die Prozeßgesetze zugleich diejenigen privatrechtlichen Normen mit umfassen müßten, welche Wirkungen prozessualischer Vorgänge regelten oder in anderer Weise das Dasein der Prozeßeinrichtungen zur Voraussetzung hätten, zu dem Ergebniß, daß der Entw. zu viel Prozeßrecht enthalte, indem er nicht nur mit dem Prozeß zusammenhängende materielle Vorschriften, sondern auch rein formell prozessualische Normen, z. B. Zuständigkeitsnormen, aufgenommen, auch viele Privatrechtsvorschriften unnöthiger Weise mit Prozessualischem vermischt habe. Zur richtigen Durchführung der Scheidung zwischen Privatrecht und Prozeß sei ein Doppeltes erforderlich, einmal die Ueberführung aller an das Prozeßrecht sich

---

[1]) Auch von Hartmann, Leonhard und Anderen werden Abänderungsvorschläge zu einer Reihe von Paragraphen der C. P. O. gemacht. Soweit dieselben mit Aeußerungen zum B. G. B. in engerem Zusammenhange stehen, haben sie in der Zusammenst. Bd. I—VI Aufnahme gefunden. Soweit sie gleichzeitig oder ausschließlich das Einführungsgesetz betreffen, sind dieselben im Folgenden zu den einzelnen Paragraphen aufgeführt worden. Abänderungsvorschläge zur C. P. O., welche ohne Bezugnahme auf das B. G. B. oder das Einführungsgesetz gemacht worden sind, haben im Allgemeinen keine Aufnahme gefunden (vergl. jedoch unten S. 22 ff. zu § 715, wo die Aufnahme auch solcher Vorschläge mit Rücksicht auf den § 521 des B. G. B. zweckmäßig erschien).

anschließenden materiellen Rechtsnormen in die C. P. O., sodann die möglichste Befreiung der im B. G. B. verbleibenden Normen von prozessualischer Fassung und von Hinweisungen auf Detailbestimmungen des Prozeßrechtes. Die zahlreichen Ergänzungen bezw. Abänderungen der C. P. O., welche Fischer in Folge der hiernach erforderlichen Verweisungen von Vorschriften des Entw. in die C. P. O. beantragt, sind bereits in der Zusammenstellung der Kritiken zum B. G. B. hervorgehoben, desgleichen die in derselben Richtung sich bewegenden Aeußerungen anderer Kritiker, weshalb hier auf dieselben Bezug genommen werden kann. Auch Bingner möchte bei der von ihm für erforderlich gehaltenen Gesammtrevision der C. P. O. den Gesetzesstoff zwischen dem B. G. B. und der C. P. O. nach richtigen Grundsätzen und in konsequenter Durchführung vertheilt wissen (vergl. unter Anderem zu § 4, §§ 190 ff., 193 ff. B. G. B. in der Zusammenst. I S. 46, 246, 250).

§ 14.

Mit der Ersetzung der §§ 14—17 der C. P. O. durch die in Art. 11 des Einf. Ges. § 14 vorgeschlagene Bestimmung ist Hartmann S. 1236 einverstanden, indem er die Uebertragung der privatrechtlichen Bestimmungen über den Wohnsitz auf das Prozeßrecht für eine Forderung der Folgerichtigkeit hält. Wohnsitz.

§ 28.

Hartmann S. 1236 hat gegen die neue Fassung des § 28 kein Bedenken, da hierdurch klar gestellt werden solle, daß für Pflichttheils- und Ausgleichungsansprüche trotz ihres obligatorischen Karakters, sowie für Klagen auf Feststellung des Erbrechtes der Gerichtsstand der Erbschaft offen stehe. Gerichtsstand der Erbschaft.

Munk, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentages I S. 82, beantragt, die Schlußworte „und der Nachlaß noch nicht getheilt ist" zu streichen, da die Befugniß der Nachlaßgläubiger, ihre Ansprüche im Gerichtsstande der Erbschaft zur Geltung zu bringen, durch eine einseitige Handlung der Erben nicht verkümmert werden dürfe.

§ 51.

Bingner beantragt, den Wegfall der Abs. 2 und 3 des § 51 im Einführungsgesetz zu bestimmen, da das B. G. B. weder eine elterliche Gewalt über Volljährige noch eine Geschlechtsvormundschaft kenne und die Ehefrau als solche in ihrer Geschäftsfähigkeit überhaupt nicht beschränke. Die Ausführungen der Mot. S. 72, daß die erwähnten Bestimmungen gegenüber partikularen Gesetzen immerhin noch Bedeutung hätten, seien mit Rücksicht auf den Satz, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgingen, nicht recht verständlich. Prozeßfähigkeit.

§ 72.

Bingner wünscht, im Gegensatz zu den Ausführungen der Mot. S. 72, den im Hinblick auf die sonstige Ausdrucksweise der Reichsprozeßgesetze ungenauen Ausdruck „gerichtliche Hinterlegung" im § 72 der C. P. O. durch das Einführungsgesetz beseitigt zu sehen. Streitverkündung. Fassung.

§ 73.

Benennung des Auktors. Anwendung auf den Inhaber.

Hartmann S. 1244, 1245 hält es namentlich mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 813, 944 des B. G. B. für geboten, den § 73 der C. P. O. der Unterscheidung des B. G. B. zwischen Besitz und Inhabung durch folgende Fassung anzupassen:

> Wer als Besitzer oder Inhaber einer Sache verklagt ist, die er im Namen eines Dritten zu besitzen oder inne zu haben behauptet, 2c.

§ 83.

Wirksamkeit der Kündigung der Vollmacht.

Hartmann S. 1245 konstatirt, daß nach § 121 Abs. 3 des B. G. B. die Kündigung der Vollmacht auch in dem Falle, wenn die Vollmachtsurkunde nicht zurückgegeben, dem Dritten gegenüber wirksam sei, sofern derselbe das Erlöschen kannte oder kennen mußte, während der § 83 der C. P. O. für die Wirksamkeit der Vollmachtskündigung im Anwaltsprozesse gegenüber dem Dritten noch ein weiteres Erforderniß, nämlich die Bestellung eines anderweiten Anwaltes, aufstelle. Ob für diesen Widerstreit zwischen materiellem und prozessualem Recht ein besonderes Bedürfniß bestehe, sei zu bezweifeln.

§ 89.

Entscheidung hinsichtlich der Kosten.

Fischer S. 54 Anm. 1 schlägt vor, im Einf. Ges. Art. 11 als § 89a folgende Bestimmung einzuschalten:

> Hat der Beklagte durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben, so fallen demselben die Prozeßkosten auch dann zur Last, wenn das Begehren des Klägers wegen sachlicher Erledigung abgewiesen werden muß, und Kläger dies rechtzeitig anerkennt.

Wegen der Begründung dieses Vorschlages vergl. die Bemerkungen Fischer's zu den §§ 584a, 589a unten S. 12, 13.

§ 136.

Trennung von Hauptforderung und Gegenforderung.

Fischer S. 41 Anm. 1 hält die neue Fassung des § 136 Abs. 2 für inkorrekt, da nicht die Widerklage, sondern die mit der Widerklage geltend gemachte Forderung mit der in der Klage geltend gemachten Forderung in rechtlichem Zusammenhange stehe.

§ 200.

Fristberechnung.

Hartmann S. 1245 hat gegen die Bestimmung des § 200, durch welche die Fristbestimmung des B. G. B. auch für den Zivilprozeß für maßgebend erklärt werde, nichts einzuwenden.

Bingner hält es für sehr wünschenswerth, reichsgesetzlich zu bestimmen, welche Tage als Feiertage im Sinne der C. P. O. gelten sollten.

§ 217.

Hartmann S. 1245 beantragt mit Rücksicht darauf, daß nach §§ 1901, 1903 des B. G. B. der Erbe zur Aufnahme des Rechtsstreites über ein zum Nachlaß gehöriges Recht nicht legitimirt sei und der allein zur Prozeßführung berechtigte Testamentsvollstrecker nicht als Rechtsnachfolger des Erblassers betrachtet werden könne, die Bestimmung des § 217 der C. P. O. folgendermaßen zu ergänzen: Wiederaufnahme durch die Erben und den Testamentsvollstrecker.

> Rechtsnachfolger und, sofern der Rechtsstreit ein zum Nachlasse gehöriges Recht betrifft und ein Testamentsvollstrecker ernannt ist, dieser 2c.

§ 238.

Hartmann S. 1238, 1239 wünscht im Anschluß an seine in der Zusammenst. I S. 180 zu § 107 mitgetheilten Ausführungen, im § 238 der neuen Fassung anstatt der Wendung „Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten", zu sagen: Veräußerung der Streitsache 2c. an gutgl. Dritte 2c.

> Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, welche dem gutgläubigen Rechtserwerb von dritten Nichtberechtigten Rechtsschutz gewähren.

§§ 247 ff.

Fischer S. 133 spricht, anknüpfend an den im § 171 des B. G. B. gebrauchten Ausdruck „Prozeßvoraussetzung", den Wunsch aus, daß auf Grund der bahnbrechenden Schrift v. Bülow's „Die Lehre von dem Prozeßeinreden und den Prozeßvoraussetzungen" die zahlreichen Mißverständnisse, welche die ältere Lehre in Bezug auf die prozeßhindernden Einreden im Gefolge gehabt habe, aus der C. P. O. entfernt, und hiernach bei Gelegenheit des Einführungsgesetzes insbesondere die §§ 247 ff. einer gründlichen Umarbeitung unterzogen werden möchten. Prozeßhindernde Einreden.

§ 274.

Fischer S. 105 Anm. 1 meint, es wäre nicht nöthig gewesen, aus dem § 274 der C. P. O. in seiner Neufassung die „Einrede" zu entfernen, da prozessualisch die Aufrechnung mit einer Gegenforderung sich als Einrede darstelle (vergl. zu § 491 unten S. 9). Aufrechnung.

§ 293.

Fischer S. 136, 137 möchte in der vorgeschlagenen Neufassung des § 293 der C. P. O. die zahlreichen Kontroversen, welche sich in Theorie und Praxis an den Umfang der Rechtskraft geknüpft hätten, endgültig entschieden wissen. Zu diesem Zwecke beantragt er zunächst, die alte Streitfrage, ob die Rechtskraft äußerlich auf die Entscheidungsformel beschränkt bleibe oder sich auch auf die Entscheidungsgründe erstrecke, durch Einschaltung der Worte „in Umfang der Rechtskraft.

der Entscheidungsformel" in den Abs. 1 abzuschneiden. Diesen Vorschlag bekämpft Bähr, KVJSchr. 32 S. 193, aus den in der Zusammenst. VI S. 202 zu § 191 mitgetheilten Gründen, indem er seinerseits folgende Neufassung des § 293 der C. P. O. als die geeignetste empfiehlt:

> Urtheile sind nur in dem Umfange des durch Klage oder Widerklage erhobenen Anspruches der Rechtskraft fähig.

Fischer a. a. O. beantragt ferner, zur Vermeidung von Zweifeln darüber, ob die Abweisung einer Theilforderung den rechtskräftigen Verlust der ganzen Forderung nach sich ziehe, und ob die Abweisung des zur Kompensation gestellten Theiles einer Forderung die ganze Forderung ergreife, den Abs. 2 der Neufassung des § 293 der C. P. O. in zwei Absätze zu zerlegen und etwa folgendermaßen zu fassen:

Rechtskraft der Entscheidung über eine zur Aufrechnung gebrachte Gegenforderung.

> Die Abweisung einer Theilforderung steht der Geltendmachung des überschießenden Betrages der Forderung in keinem Falle entgegen.
>
> In dem gleichen Umfange ist die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer zur Aufrechnung gebrachten Gegenforderung der Rechtskraft fähig[1]).

Hartmann S. 1237 tadelt gleichfalls die vorgeschlagene Fassung des § 293 Abs. 2 als nicht zutreffend und insbesondere als dem rechtlichen Karakter der Aufrechnung im Sinne des Entw. nicht entsprechend (zustimmend Schultzenstein, Ztschr. f. dtsch. Civilproz. 15 S. 127). Zunächst gebe die Neufassung noch weit mehr als früher den erheblichsten Zweifeln darüber Raum, ob nur der Ausspruch über das Bestehen der Forderung und Gegenforderung oder nicht vielmehr auch die Gesammtentscheidung über die Aufrechnung, ihre Zulässigkeit und rechtliche Möglichkeit oder den etwaigen Ausschluß derselben durch einen entgegenstehenden Vertrag oder sonstige Repliken Rechtskraft erlangen solle. Erscheine ferner nach dem Entw. die Aufrechnung als eine reine Tilgungseinrede, mit welcher das Erlöschen der den Gegenstand der Klage bildenden Forderung geltend gemacht werden solle, so könne die Entscheidung über die Aufrechnung sich konsequenter Weise doch nur darauf erstrecken, ob trotz der Aufrechnung die Klageforderung bestehe oder nicht bestehe. Hartmann empfiehlt deswegen, von der Ansicht ausgehend, daß auch die mittelbare Tragweite der Entscheidung niemals über die Frage der Aufrechnung hinausgreife, folgende Fassung des Abs. 2:

> Die Entscheidung über eine geltend gemachte Aufrechnung ist der Rechtskraft fähig, jedoch nur bis zur Höhe desjenigen Betrages, für welchen dieselbe geltend gemacht ist.

Hartmann S. 1238 möchte ferner mit Rücksicht auf die bestehende lebhafte Kontroverse wenigstens in den Mot. zum Einf. Ges. betont wissen, daß durch Geltendmachung eines Anspruches im Wege der Aufrechnung eine Rechtshängigkeit desselben nicht begründet werde, da nach der Gestaltung der

---

1) Vergl. Zusammenst. I S. 248 Anm. 1, wo außer diesem Fassungsvorschlag Fischer's die von Klöppel, G.A. 10 S. 843—847, in Bezug auf den Umfang der Rechtskraft erhobenen Wünsche mitgetheilt sind.

Aufrechnung durch das B. G. B. die rechtliche Natur derselben als eines bloßen Vertheidigungsmittels noch in weit schärferen Umrissen hervortrete als früher.

Fassung. Vermeidung des Begriffes Anspruch.

Klöppel, G. A. 10 S. 827, beantragt, von der Ansicht ausgehend, daß die C. P. O., wenn anders im § 293 auch eine Rechtskraft des Feststellungsurtheiles anerkannt werden solle, unter Anspruch nicht wie das B. G. B. (§ 154) „das Recht, eine Leistung zu verlangen", verstehen könne, durch eine Fassungsänderung den Begriff Anspruch aus dem § 293 zu entfernen.

§ 435.

Eideszuschiebung an nicht-prozeßfähige Personen,

Hartmann S. 1239 schlägt vor, die unbedingte Eidesfähigkeit derjenigen Minderjährigen, welchen der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäftes oder der Eintritt in ein Dienst- oder Arbeitsverhältniß gestattet sei, durch eine veränderte Fassung des § 435 Abs. 3 im Einf. Ges. zum Ausdruck zu bringen. Zu diesem Zwecke schlägt Hartmann folgende Fassung des § 435 vor:

> Minderjährige, welchen der gesetzliche Vertreter gestattet, in ein Dienst- und Arbeitsverhältniß zu treten oder welche mit Genehmigung des gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichtes selbständig ein Erwerbsgeschäft betreiben, stehen, soweit nicht die Ausnahmefälle der §§ 1511, 1513, 1674, 1676 in Frage stehen, hinsichtlich der Zuschiebung oder Zurückschiebung von Eiden prozeßfähigen Volljährigen gleich.

Dieser Vorschlag wird von Schultzenstein, Ztschr. f. dtsch. Civilproz. 15 S. 128, als unbegründet bekämpft. Die unbedingte Eidesfähigkeit gewisser Minderjähriger solle und könne doch nur bezüglich solcher Ansprüche bestehen, welche ihre Grundlage in dem Erwerbsgeschäfte ꝛc. hätten. Insoweit folge sie aber von selbst aus der für diese Ansprüche vorhandenen Prozeßfähigkeit, welche wieder eine selbstverständliche Folge der gewährten Geschäftsfähigkeit sei. Der § 435, insbesondere dessen Abs. 2, lasse im Uebrigen nach Fassung und Motivirung auch keinen Zweifel, daß er hieran nichts ändern wolle, sondern nur nichtprozeßfähige Personen im Auge habe.

an des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklärte Personen ꝛc.

Hinsichtlich der Eideszuschiebung an Volljährige, welche nach Maßgabe des § 1727 des B. G. B. des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklärt sind, oder über welche nach Maßgabe des § 1737 des B. G. B. eine vorläufige Vormundschaft angeordnet ist, vergl. die Bemerkungen Zitelmann's zu § 71 des B. G. B. in der Zusammenst. I S. 126 a. E., 127.

§ 491.

Aufrechnung in der Berufungsinstanz.

Fischer S. 105 Anm. 1 ist im Allgemeinen mit der Neufassung des § 491 einverstanden, meint aber, es sei nicht abzusehen, weshalb der § 491 der neuen Fassung von der auf die Aufrechnung gegründeten Einwendung spreche und nicht das in diesem Falle ganz zutreffende Wort „Einrede" wähle (vergl. zu § 274 oben S. 7).

Rückforderung einer Leistung

Ueber den Fall, wenn das Urtheil, auf Grund dessen eine Leistung bewirkt ist, in der Berufungsinstanz nach Trennung der Verhandlung über die Klage

aus einem unter Vorbehalt erlassenen Urtheil.

und über eine zur Aufrechnung gebrachte Gegenforderung unter Vorbehalt der Entscheidung über die letztere ergangen ist und auf Grund des Vorbehaltes aufgehoben wird, vergl. die Bemerkungen Fischer's und Hartmann's, Zusammenst. II S. 430 unter 3.

§ 503.

Vergl. unten S. 20 zu § 655.

§ 555.

Anwendung auf die Ansprüche der Hypothekengläubiger ꝛc.

v. Meibom, Arch. f. d. civ. Prax. 74 S. 382, wünscht die Aufnahme einer von den Mot. III S. 676 in Aussicht gestellten, im Entw. zum Einführungsgesetze aber fehlenden Bestimmung des Inhaltes, daß der Anspruch der Hypotheken- bezw. Grundschuldgläubiger als Geldforderung im Sinne der §§ 555, 628 und des § 702 Nr. 5 der C. P. O. zu gelten habe. Die Aufnahme einer derartigen Bestimmung sei erforderlich, weil nach der Auffassung des B. G. B. die Hypotheken- und Grundschuldgläubiger gegenüber dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes keinen Anspruch auf Zahlung der eingetragenen Summe hätten, sondern lediglich auf den Weg der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verwiesen würden, und mithin in Ermangelung einer besonderen Vorschrift des Einführungsgesetzes auf ihre Ansprüche die Bestimmungen der C. P. O. über den Urkundenprozeß, über das Mahnverfahren und über vollstreckbare Urkunden keine Anwendung finden könnten. Krech, Beitr. Heft 14 S. 124, glaubt zwar, der Inhalt des Klageantrages und des Vollstreckungstitels, möge er nun auf Beitreibung der Forderung aus dem Grundstücke oder darauf gerichtet sein, daß sich der Eigenthümer die Zwangsvollstreckung wegen der Forderung gefallen lassen müsse, werde genügen, um erkennen zu lassen, daß, wenn auch keine Zahlungspflicht des jeweiligen Eigenthümers vorliege, doch immer die Erlangung einer bestimmten Geldsumme den Gegenstand des Anspruches bilde. Trotzdem hält Krech die Annahme des seitens v. Meibom gestellten Antrages für wünschenswerth; eventuell schlägt er vor, in den §§ 555, 628, 702 Nr. 5 den Anspruch statt nach seiner aktiven nach seiner passiven Seite zu bestimmen.

§ 563.

Vergl. unten S. 20 zu § 655.

§§ 568—627c.

Bezeichnung der Ueberschriften.

Fischer S. 51 will die Ueberschriften, welche der Entw. des Einführungs-Gesetzes für das 6. Buch und den hinter § 627 einzuschaltenden dritten Abschnitt normirt habe, vereinfachen, indem er

a) für das 6. Buch die Ueberschrift: „Verfahren in Familiensachen",
b) für den 3. Abschnitt die Ueberschrift: „Ehelichkeit und elterliche Gewalt"

in Vorschlag bringt.

§§ 568—592.

Hartmann S. 1239, 1240 meint, die im Art. 11 hinſichtlich der §§ 568—591 der C. P. O. vorgeſehenen Aenderungen träfen theils ſprachliche Aenderungen, theils enthielten ſie ſachliche Neuerungen. Nach dieſer doppelten Richtung ſei ein Bedenken nicht zu erheben.

§ 568.

Begriff der Eheſachen. Einbeziehung der ehelichen Feſtſtellungsklagen.

Leonhard, Die Eideszuſchiebung in Familienprozeſſen 2c. S. 140, billigt, daß der § 568 der C. P. O. in ſeiner Neufaſſung bei Regelung der Zuſtändigkeit in Eheſachen die Klagen auf Feſtſtellung des Beſtehens oder Nichtbeſtehens einer Ehe zwiſchen den Parteien miterwähne. Die Möglichkeit der Erhebung einer derartigen Feſtſtellungsklage in Gemäßheit des § 231 C. P. O. könne nicht bezweifelt werden. Die Nichterwähnung derſelben in der bisherigen Faſſung des § 568 C. P. O. ſei wohl nur auf die Seltenheit derartiger Klagen zurückzuführen.

Vergl. ferner Zuſammenſt. IV S. 304 unter VIII.

§ 569.

Mitwirkung der Staatsanwaltſchaft in Eheſachen.

Leonhard S. 129 Anm. 266, S. 145 Anm. 285 meint, entſprechend dem Unterſchied in der prozeſſualen Behandlung, welcher zwiſchen der Nichtigkeits- und Scheidungsklage durch die §§ 577, 581 der neuen Faſſung ſtatuirt ſei, müßten auch in dem § 569 Abſ. 3 der C. P. O. hinter dem Worte „Aufrechterhaltung" die Worte „oder um die Nichtigkeit" eingeſchaltet werden.

§ 571.

Nichtunterbrechung der Verjährung durch Ladung zum Sühnetermin.

Bingner beantragt, die mit Rückſicht auf § 170 des B. G. B. hinfällig werdende Vorſchrift des Abſ. 2, daß durch die Zuſtellung der Ladung zum Sühnetermin die Verjährung unterbrochen werde, zur Vermeidung etwaiger Mißverſtändniſſe durch das Einführungsgeſetz ausdrücklich außer Kraft zu ſetzen.

§ 573a.

Prozeßvollmacht des klagenden Ehegatten.

Leonhard S. 132 ſtimmt dem Entw. zu, wendet ſich jedoch gegen die ſeitens der Mot. S. 80, 90 gegebene Begründung. Wenn nämlich die Mot. die Vorſchrift des § 573a aus der höchſtperſönlichen Natur des Klagerechtes, um welches es ſich handele, folgerten und dieſelbe mithin als zum Schutze des Klägers wider eine etwaige vollmachtloſe Ausübung ſeiner Rechte gegeben erachteten, ſo ſei nicht abzuſehen, weshalb das verklagte Kind nicht einen gleichen Schutz genießen ſolle. Erblicke man jedoch in der Beſtimmung des § 573a vielmehr einen Schutz der verklagten Partei gegen Angriffe eines vollmachtloſen Vertreters, ſo ſei es erklärlich, warum derſelbe dem klagenden Ehemann im § 627a verſagt werde (vergl. zu § 627a unten S. 15).

§ 575a.

Zurücknahme der Scheidungsklage.

Leonhard S. 130 Anm. 268 wirft die Frage auf, warum die im § 575a für die Zurücknahme der Anfechtungsklage gegebenen Bestimmungen in gleicher Weise nicht auch auf die Scheidungsklage Anwendung finden sollten.

§§ 577, 581.

Beschränkung der Verhandlungsmaxime.

Hartmann S. 1240 hat gegen die Aenderungen des § 577 weder in sachlicher noch in sprachlicher Hinsicht Bedenken.

Leonhard S. 145 Anm. 285 rechnet die verschiedene prozessuale Behandlung, welche im Gegensatz zur bisherigen Prozeßgesetzgebung bei der Nichtigkeits- und der Scheidungsklage in den neuen §§ 577 Abs. 2, 581 Abs. 2 durchgeführt sei, zu den feinsinnigsten Neuerungen des Entw.

Der vorgeschlagenen Neufassung des § 577 Abs. 1 gibt Leonhard S. 130, 131 Anm. 269 vor der des § 577 der C. P. O. den Vorzug. Zunächst sei in stilistischer Beziehung die Zusammenziehung der Vorschrift in einen Satz als eine Verbesserung anzuerkennen. Während ferner nach § 577 der C. P. O. gewisse prozessuale, aus dem Prinzip der Verhandlungsmaxime sich ergebende Bestimmungen in Ehesachen schlechthin, andere jedoch nur insoweit ausgeschlossen seien, als eheauflösende Thatsachen in Frage ständen, seien im § 577 Abs. 1 unter Beseitigung dieser zwecklosen Unterscheidung sämmtliche in demselben aufgeführten Vorschriften nur unter der Bedingung außer Kraft gesetzt, daß es sich um Thatsachen handele, welche die Scheidung oder die Anfechtung der Ehe oder das Recht, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, begründen sollen. Diese materielle Aenderung sei durchaus zu billigen, weil der Gesetzgeber nur den Zweck im Auge haben dürfe, die grundlose Auflösung einer Ehe in Folge einer auf dem Prinzip der Verhandlungsmaxime basirten Prozeßführung zu verhindern. Nach der Ansicht von Leonhard S. 111 Anm. 219 wird nun allerdings der § 577 der C. P. O. auch in seiner Neufassung diesem Zwecke nicht gerecht. Der § 577 übersehe nämlich, daß die eheauflösende Wirkung eines an die Eideszuschiebung geknüpften Ereignisses auch dann denkbar sei, wenn die zu beschwörende Thatsache selbst keine eheauflösende sei. Wenn z. B. die Ehefrau als Beklagte ihrem Ehemann den Eid darüber zuschiebe, daß er ihr einen unstreitigen Ehescheidungsgrund verziehen habe, der Mann den Eid zurückschiebe, und die Frau ohne Grund die Ableistung des Eides verweigere, so könne sie trotz § 577 die unanfechtbare Ehe zerstören.

§ 584a.

Sachliche Erledigung des Rechtsstreits in Folge Todes einer Partei.

Fischer S. 53, 54 ist der Ansicht, daß die sachliche Erledigung des Rechtsstreits durch die Fälle der §§ 584a, 627a nicht erschöpft seien, eine solche vielmehr auch in anderen Fällen vorkommen könne. Als Beispiel führt Fischer den Fall an, daß der Beklagte im Laufe des Rechtsstreites dem Klageanspruch genüge, und der Kläger in der nächsten Verhandlung erkläre, nur noch hinsichtlich der Kosten verhandeln zu wollen. In diesem Falle sei die

Klage auf Grund der Erklärung des Klägers, befriedigt zu sein, abzuweisen. Die Kosten habe auf Grund analoger Anwendung des § 89 C. P. O. für den entgegengesetzten Fall der Beklagte zu tragen. Wolle man statt Abweisung Erledigung sagen, so sei dagegen nichts zu erinnern, wenn man sich darüber klar sei, daß auch damit eine absolutio ab actione ausgesprochen werde. Diese im Allgemeinen schon ohne besondere Bestimmung sich ergebende Regel sei auch auf die speziellen in den §§ 589a, 627a berührten Fälle zur Anwendung zu bringen; eine besondere Bestimmung für dieselben sei entbehrlich. (Vergl. auch die Bemerkungen Fischer's zu § 89 oben S. 6 und zu § 589a.)

§ 588.

Nothwendigkeit einer Nichtigkeitsklage.

Nach der Ansicht von Bingner paßt der § 588 der C. P. O. nicht mehr zu den §§ 1252, 1253 des B. G. B. und bedarf der Berichtigung.

Hartmann S. 1240 hat in Bezug auf die sachlichen Neuerungen, welche der § 589a bezwecke, kein Bedenken.

§ 589a.

Versäumnißurtheil gegen den Kläger im Ehenichtigkeitsprozeß.

Fischer S. 54 bemängelt, daß im Falle der Versäumniß des Klägers im Ehenichtigkeitsprozesse nach § 589a durch Urtheil auszusprechen sei, „daß die Klage als zurückgenommen gelte", weil hierdurch der Urtheilsformel eine unwahre Beimischung gegeben werde. An Stelle dieser fiktiven Fassung schlägt Fischer vor, klarer und deutlicher etwa dahin zu tenoriren, „daß die Entscheidung abgelehnt werde", und gleichzeitig zu bestimmen, daß einer solchen Entscheidung die gleiche Wirkung beizumessen sei, als der Zurücknahme einer Klage (vergl. die Bemerkungen Fischer's zu § 89 oben S. 6).

§§ 593—626.

Entmündigungsverfahren.

Hartmann S. 1240 erklärt, gegen die das Entmündigungsverfahren betreffenden Aenderungen von zumeist untergeordneter Bedeutung bestehe keine Erinnerung.

§ 595.

Antragsrecht im Entmündigungsverfahren.

Hinsichtlich des Vorschlages Bingner's, den § 595 — und den § 621 — wegen der materiellrechtlichen Natur der Antragsberechtigung in das B. G. B. zu verweisen vergl. Zusammenst. I S. 56 zu § 28, S. 57 zu § 29.

Antragsrecht des Staatsanwalts.

Nach der Ansicht Fischer's S. 53 widerspricht der Ausdruck „vorgesetztes Landgericht" im Abs. 2 des § 595 dem Sprachgebrauche der Reichsjustizgesetze und dem gesetzlichen Verhältnisse von Landgericht und Amtsgericht.

§ 603.

Benachrichtigung des Vormundschaftsgerichts von der Entmündigung.

Fischer S. 53 möchte im § 603 den Passus: „sofern das Gericht, welches die Entmündigung ausgesprochen hat, für die Anordnung der Vormundschaft über den Entmündigten nicht zuständig ist" im Interesse der Aus-

einanderhaltung der Funktionen der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit streichen, da, auch wenn derselbe Richter als Prozeßrichter und als Vormundschaftsrichter fungire, eine äußerlich erkennbare Mittheilung zu den Vormundschaftsakten erforderlich sei.

§ 613.

Folgen der Aufhebung der Entmündigung.

Hinsichtlich des § 613 Abs. 2 vergl. die in der Zusammenst. VI S. 78 zu § 71 mitgetheilte Aeußerung von Rocholl.

§ 621.

Entmündigung wegen Verschwendung.

Steiniger, Voraussetzungen und Rechtswirkungen der Entmündigung des Verschwenders nach gemeinem Recht S. 76, meint, wenn man einmal mit dem B. G. B. auf dem — von Steiniger nicht gebilligten (vergl. Zusammenst. VI S. 45 zu § 29 des B. G. B.) — Standpunkt stehe, den Zweck der Entmündigung in der Verhütung der Verarmung des Verschwenders und seiner Familie zu finden, so sollte man wenigstens die Folgerung ziehen, daß man bezüglich der Antragsberechtigung alle an dieser Verarmung privatrechtlich Interessirten berücksichtige, zu denen außer Verwandten, Ehegatten und Vertragserben sicher auch der Gemeindevorstand des Unterstützungswohnsitzes gehöre.

O. Jacobi, Eingabe, schlägt vor, in das Einf. Ges. folgende Vorschrift aufzunehmen:

> Zu dem Antrage auf Entmündigung wegen Verschwendung ist ferner berechtigt die Gemeinde oder der einer solchen gleichstehende Verband, in welchem der zu Entmündigende seinen Wohnsitz, in dessen Ermangelung seinen Aufenthalt, ferner der Armenverband, in welchem er seinen Unterstützungswohnsitz hat.

Jacobi weist darauf hin, daß die etwaigen Bedenken, welche einer Ausdehnung der Antragsberechtigung auf Gemeinden und Armenverbände bei der Entmündigung von Verschwendern entgegengesetzt werden könnten, in den Mot. S. 90 zutreffend widerlegt seien. Gelange man aber zu dem Schlusse, daß man Gemeinden und Armenverbänden das Recht wahren müsse, die Entmündigung von Verschwendern zu beantragen, weil gerade sie es seien, welche die Folgen einer Vergeudung des Vermögens eines ihrer Mitglieder in erster Linie zu tragen und ein dringendes Interesse hätten, Vorsorge zu treffen, daß der begonnenen Vergeudung rechtzeitig Einhalt gethan werde, so sei nicht einzusehen, warum nicht Gemeinden und Armenverbänden von Reichswegen das Antragsrecht verliehen werde. Die Verschiedenheit des öffentlichen Rechtes in den einzelnen Bundesstaaten könne kein Hinderniß bilden. Denn schon die bisherige Reichsgesetzgebung, die Gewerbeordnung, die Arbeiterversicherungsgesetze u. a. setzten überall die Existenz von Gemeinden voraus, ertheilten ihnen Rechte, legten ihnen Verpflichtungen auf. Die Organisation der Armenverbände beruhe sogar unmittelbar auf Reichsrecht. Andererseits sei es bedenklich, die Einführung einer nicht nur zweckmäßigen, sondern durchaus wohlthätigen Bestimmung in das Belieben der Landesgesetzgebung zu stellen und

davon abhängig zu machen, ob bei Ausarbeitung der Ausführungsgesetze dem einzelnen Bundesstaate die Nothwendigkeit der in Rede stehenden Antragsbefugniß in das Bewußtsein trete oder nur zufällig übersehen werde. Denn nichts Anderes als Zufall könne es sein, wenn Preußen bei Erlaß des Ausführungsgesetzes zur C. P. O. den Gemeinden das Antragsrecht nicht ertheilt habe, während kleinere Staaten, Sachsen-Weimar, Coburg-Gotha, Altenburg, Schwarzburg, Reuß, Lippe, von dem Vorbehalt des § 595 Abs. 1 Satz 3 Gebrauch gemacht hätten. Jacobi führt einen Fall an, in dem die in der preußischen Gesetzgebung bestehende Lücke sich besonders fühlbar gemacht habe[1]). Pflicht des Gesetzgebers sei es, solche Vorkommnisse im ganzen Umfang des Reiches unmöglich zu machen.

Hinsichtlich der Wünsche Bingner's vergl. Zusammenst. I S. 57 zu § 29 des B. G. B.

§§ 627a—627c.

Besondere prozessuale Behandlung der Statusklagen.

Leonhard kommt auf Grund rechtsgeschichtlicher Untersuchungen zu dem Ergebniß (S. 168, 169), daß die Vorschriften der §§ 627a—627c als ein erfreulicher Fortschritt auf dem Gebiete des geltenden Prozeßrechtes zu bezeichnen seien. Die Verfasser des Entw. hätten neben der mühevollen Einigungsarbeit auch noch zu einer glücklichen Rechtsfortbildung die Kraft besessen. Insbesondere verdiene der Grundgedanke, welchem die gedachten Vorschriften entsprungen seien, vollste Anerkennung. Die Familienrechte gehörten, insofern sie nicht willkürlich durch Vertrag hergestellt werden könnten, zu den unverzichtbaren Rechten. Es sei deswegen geboten, in allen solchen Prozessen, in denen ein Familienrecht entweder festgestellt oder ausgeübt werden solle, die rechtszerstörende Kraft eidesrechtlicher Thatsachen (Eidesleistung, Eidesverweigerung, Eideserlaß) auszuschließen und aus dem gleichen Grunde gewisse Ausnahmen von der das geltende Prozeßrecht beherrschenden Verhandlungsmaxime (bezw. dem Prinzip der Erforschung der formellen Wahrheit) zu machen.

Hartmann S. 1241 vermißt eine Bestimmung, nach welcher der § 228 C. P. O. für Statusstreite ausgeschlossen bleibe. Entziehe man den materiellen Theil des Statutsstreites der Verfügungsgewalt der Parteien durch Anwendung des Offizialprinzipes, so sollte man bezüglich des formalen Theiles wenigstens insoweit die gleiche Beschränkung eintreten lassen, als man den Parteien die Möglichkeit entziehe, Statusstreite, deren schleunige Erledigung im öffentlichen Interesse liege, auf lange Jahre zu verschleppen. Hartmann empfiehlt deswegen die Aufnahme folgender Bestimmung:

---

[1]) Ein dem Trunke ergebener Bauer verschleuderte sein nicht unbedeutendes Vermögen. Die Voraussetzungen der Entmündigung wegen Verschwendung lagen zweifellos vor. Die zur Stellung des Antrages auf Entmündigung aufgeforderten Verwandten waren hierzu nicht zu bewegen — weil sie alle den Zustand des Unglücklichen benutzten, um ihn zu ihrem eigenen Vortheil auszubeuten. Der Gemeindevorstand und der Armenverband mußten mit verschränkten Armen zusehen, wie der Mann dem Ruin entgegengeführt wurde und demnächst der Armenpflege anheimfiel.

Eine Anfechtungsklage, in welcher das Verfahren länger als ein Jahr geruht hat, ohne daß einer der gesetzlichen Unterbrechungsgründe vorliegt, gilt als zurückgenommen.

Gegenüber diesen Ausführungen bleibt nach der Ansicht von Schultzenstein, Ztschr. f. dtsch. Civilproz. 15 S. 128, zunächst zu erwägen, ob durch Uebertragung des Offizialprinzipes auf die in Rede stehende Anfechtungsklage nicht von selbst die Unanwendbarkeit oder doch die beschränkte Anwendbarkeit des § 228, welcher auf dem Verfügungsrechte der Parteien über den Rechtsstreit beruhe, begründet werde. Verneine man dies, so könne die von Hartmann vertretene Ansicht nur dazu führen, die freiwillige Unterbrechung des Verfahrens ganz auszuschließen, nicht aber blos zu einer Präsumtion für die Zurücknahme der Klage.

§ 627 a.

Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes durch den Ehemann. Besondere Vollmacht desselben.

Leonhard S. 132 Anm. 270 ist damit einverstanden, daß bei der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes von Seiten des Ehemannes im Wege der Klage nach § 627a in Verbindung mit § 573a nur für den Prozeßbevollmächtigten des klagenden Ehemannes, nicht aber für den Prozeßbevollmächtigten des beklagten Kindes eine besondere, auf diesen Rechtsstreit gerichtete und von Amtswegen zu prüfende Vollmacht erforderlich sei. Hinsichtlich der Begründung vergl. zu § 573a oben S. 11.

Zustellung der Klage an das Vormundschaftsgericht.

Ueber das Verlangen Hartmann's S. 1240, 1241 nach Aufnahme einer Bestimmung darüber, in welcher Weise bei Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes seitens des Ehemannes die Klage dem Kinde zugestellt werden solle, sowie über die hiergegen von Schultzenstein, Ztschr. f. dtsch. Civilproz. 15 S. 128, geltend gemachten Bedenken vergl. Zusammenst. IV S. 350, 351 zu § 1475 unter 1.

Tod einer der Parteien vor Rechtskraft des Urtheils.

Den Schlußsatz des Abs. 1 hält Leonhard S. 132 Anm. 271 für zutreffend, jedoch für allenfalls entbehrlich, da die betreffende Vorschrift sich lediglich als eine Folge der Unvererblichkeit des Vaterrechtes und der Kindeseigenschaft darstelle. Hingegen erachtet Hartmann S. 1242—1244 die erwähnte Bestimmung für höchst bedenklich, und zwar aus folgenden Gründen:

Zunächst könne die Analogie des neuen § 584a, auf welche die Mot. verwiesen, als zutreffend nicht erachtet werden. Das Rechtsverhältniß der Ehe als solches erzeuge nur personenrechtliche Wirkungen zwischen den Eheleuten und könne nur in vermögensrechtlicher Beziehung auf das Rechtsverhältniß zu Dritten wirken. Mit Auflösung der Ehe sei also das Hauptinteresse an der Anfechtung derselben beseitigt. Die Frage der Ehelichkeit oder Unehelichkeit eines Kindes berühre dagegen das höchst ideale Interesse der Mutter, welches auch nach dem Tode des Anfechtungsberechtigten die richterliche Feststellung der Ehelichkeit dringend erheischen könne. Der durch Art. 11 in die C. P. O. eingeschobene § 584a hänge ferner auf das engste mit dem § 1260 Abs. 2 des B. G. B. zusammen, welcher der Auflösung einer angefochtenen Ehe vor Erledigung des Rechtsstreites die Bedeutung einer Feststellung der Anfechtbarkeit bezw. Ungültigkeit der Ehe beilege. Eine ähnliche Bestimmung,

welche mit der Anfechtung der Ehelichkeit eine bestimmte positive Wirkung verknüpfe, existire nicht. Vielmehr sei die Bedeutung der Bestimmung in § 627a Abs. 1: „Der Rechtsstreit gilt in Ansehung der Hauptsache als erledigt“ nach § 1471 Abs. 2 des B.G.B. in Verbindung mit den Mot. lediglich die, daß mit dem Tode einer Partei vor Erledigung des Rechtsstreites die an sich für die Ehelichkeit des Kindes sprechende Rechtsvermuthung zessire, der Status des Kindes in der Schwebe bleibe und dem gerichtlichen Angriffe eines jeden Dritten zugänglich sei. Dieses Ergebniß könne als befriedigend nicht erachtet werden. Mit dem öffentlichen Interesse sei es nicht vereinbar, daß ein Kind, nachdem es gegen seinen Vater, der die Ehelichkeit bestritten, vielleicht in zwei Instanzen ein obsiegendes Urtheil erwirkt habe, in Folge des Todes des Vaters vor Rechtskraft des Urtheils für die ganze Dauer seines Lebens allen möglichen Angriffen auf seine Ehelichkeit ausgesetzt sein solle, Angriffen, denen gegenüber es ohne sein Verschulden vielleicht gerade diejenigen Beweismittel verloren habe, welche ihm den früheren Obsieg gesichert hätten. Die erwähnte Bestimmung des § 627a erschwere aber auch die Rechtslage des Anfechtenden, weil derselbe, falls das Kind, dessen Ehelichkeit er anfechten wolle, vor Rechtskraft des Urtheils sterbe und die Erben der Erbschaft entsagten, die richterliche Feststellung der Unehelichkeit im Prozeßwege gar nicht erreichen könne. Unlösbare Schwierigkeiten würde endlich angesichts des § 59 der C.P.O. die Frage verursachen, ob, falls die Mutter des beklagten Kindes in dem Rechtsstreite als Nebenintervenientin aufgetreten und somit als Streitgenossin zu betrachten sei, auch ihr gegenüber in Folge des Todes einer Partei der Rechtsstreit als erledigt gelte. Auf Grund dieser Erwägungen kommt Hartmann zu dem Ergebniß, daß der Schlußsatz des § 627a Abs. 1 in dem Bestreben, nach dem Verfahren in Ehesachen zu schablonisiren, das materielle Recht ertödte, und zwar auf einem Gebiete, welches die richterliche Erkenntnißquelle gerade mit den verschiedensten Schutzwehren zur Schöpfung materieller Wahrheit umgeben habe. (Vergl. auch die Bemerkungen Fischer's zu § 584a oben S. 12, 13.)

Schultzenstein S. 128 hält die vorstehend mitgetheilten Bemerkungen Hartmann's gegen den Schlußsatz des § 627a Abs. 1 für sehr beachtenswerth.

Der Vorschrift des Abs. 2 tritt Leonhard S. 133 Anm. 272 mit der Begründung bei, daß es zweckmäßig sei, Streitigkeiten, welche nach verschiedenen Prozeßvorschriften abgeurtheilt werden sollten, unvermischt zu lassen. *Ausschluß der Widerklage 2c.*

§ 627b.

Leonhard S. 133 Anm. 274 schlägt vor, im § 627a Abs. 1 anstatt „nach Maßgabe des § 1475 Abs. 1“ zu setzen „nach Maßgabe des § 1475 Abs. 1 oder des § 1478“ und den § 627b, der im Uebrigen mit dem § 627a vollkommen übereinstimme, zu streichen. *Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes.*

§ 627c.

Leonhard S. 140 ist mit dem Prinzip des § 627c, welcher den Klagen auf richterliche Anerkennung eines Eltern- oder Kindesverhältnisses einen be- *Feststellung streitiger Eltern- und Kindesverhältnisse.*

sonderen Schutz gewähre, durchaus einverstanden, schlägt jedoch vor (S. 134), die seiner Meinung nach schwerverständliche Vorschrift des § 627c zu vereinfachen. Die beiden im § 627c erwähnten Fälle, nämlich

a) die Klage auf Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien,

b) die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der elterlichen Gewalt der einen Partei über die andere, verhielten sich untereinander wie die Art zur Gattung. Wer eine elterliche Gewalt feststelle, stelle immer zugleich ein (natürliches oder auf Adoption beruhendes) Elternverhältniß fest. Die Worte „oder auf Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens der elterlichen Gewalt der einen Partei über die andere" seien deswegen als überflüssig zu streichen. Des Weiteren sei aber zu erwägen, daß auch der im § 627a besprochene Fall der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes unter den Begriff „Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Elternverhältnisses" falle. Hierdurch entstehe ein empfindlicher Widerspruch zwischen der Fassung des § 627a und des § 627c, indem § 627c für sämmtliche Fälle der Abwehr eines Vaterrechtes etwas Anderes bestimme, als der § 627a für einen besonderen Fall. Leonhard schlägt deswegen vor, die Vorschrift des § 627c folgendermaßen beginnen zu lassen:

> Wird in anderen, als den im § 627a genannten Fällen die Klage u. s. w. erhoben, so u. s. w.

Er stellt aber auch zur Erwägung, den § 627c in der von ihm beantragten Fassung als dritten, vierten und fünften Absatz an den § 627a anzufügen.

Verweisungen auf andere Gesetzesstellen.

Was die zahlreichen Verweisungen auf andere Gesetzesstellen im Abs. 1 anbetrifft, so meint Leonhard S. 135, daß hierdurch zwar das Verständniß erschwert werde, im Uebrigen kommt er jedoch nach eingehender Prüfung der in Bezug genommenen Stellen zu dem Ergebniß, daß sachlich gegen die Verweisungen wesentliche Einwendungen nicht zu erheben seien. Im Einzelnen führt er Folgendes aus:

Den §§ 577 Abs. 2, 581 Abs. 2, auf welche verwiesen werde, liege der Gedanke zu Grunde, daß der Staat an der Auflösung nichtiger Ehen nicht minder interessirt sei, wie an der Erhaltung der durch Scheidung auflösbaren Ehebündnisse. Der analogen Anwendung dieses Grundsatzes auf Eltern- und Kindesverhältnisse stehe allerdings das Bedenken entgegen, daß für dieselben schwerlich die gleichen Gesetzgebungsziele als vorliegend zu erachten seien. Das Bestehen blutschänderischer Ehebündnisse oder ähnlicher Verhältnisse sei z. B. jedenfalls unerträglich, daß dagegen ein untergeschobenes Kind von einem Vater erzogen werde, dem es nicht angehöre, statt als Waisenkind aus dessen Wohnung hinausgestoßen zu werden, sei in vielen Fällen weit eher zu ertragen. Da es andererseits auch wieder Fälle gebe, in denen die Befreiung aus einer fremden Gewalt von dem Kinde als Erlösung empfunden werde, so lasse sich immerhin die entsprechende Anwendung der §§ 577 Abs. 2, 581 Abs. 2 auf Kindesverhältnisse rechtfertigen. Die analoge Anwendung des § 589a auf Elternrechtssachen erkläre sich daraus, daß der Entw. das nichtige Elternverhältniß ebenso behandele wie eine nichtige Ehe. Diese Gleichstellung sei

indessen nicht gerechtfertigt. Wenn z. B. bei einer nichtigen Ehe die zur Erhebung der Nichtigkeitsklage zuständige Behörde durch Versäumniß das Recht verlieren könnte, Mann und Frau von einander zu trennen, so würde die Ehe gültig und mit den Folgen der gültigen Ehe ausgestattet bleiben. Dieser dem Eherechte eigenthümliche Grundsatz, der selbst dem nichtigen Bunde eine gewisse Geltung belasse, gelte nicht in gleicher Weise bei anderen Familienrechten. Wo nur zum Schein ein Verhältniß zwischen Vater und Kind bestehe, da entstehe bezw. bleibe keine Verwandtschaft, gleichviel ob die Feststellungsklage auf Bekräftigung der wahren Sachlage möglich sei oder nicht.

Vergl. die in der Zusammenst. IV S. 459 zu § 1632 unter 4 mitgetheilten Aeußerungen von Bingner und Leonhard. *Ausschluß der Widerklage rc.*

Leonhard S. 139 Anm. 281 billigt auch den Abs. 3 des § 627c, indem er darauf hinweist, daß ein öffentliches Interesse an der Feststellung des unerfreulichen Verhältnisses der außerehelichen Vaterschaft als vorliegend nicht zu erachten sei. *Feststellung der außerehelichen Vaterschaft.*

Leonhard S. 140, 141 findet es begreiflich, daß der Entw. die Klagen auf richterliche Anerkennung eines Vormundschaftsverhältnisses bei der außerordentlichen Seltenheit solcher Fälle nicht erwähne, hebt aber hervor, daß dieselben in gleicher Weise wie die Klagen auf Anerkennung des väterlichen Rechtes zu behandeln seien. Die gleichen Grundsätze müßten aber auch auf die zahlreichen Familienrechtsausübungsklagen, von denen die C. P. O. nur die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erwähne, Anwendung finden. *Klagen auf Anerkennung eines Vormundschaftsverhältnisses, Familienrechtsausübungsklagen.*

§ 628.

Vergl. oben S. 10 zu § 555.

§ 649.

Die seitens des Deutschen Vereins für Armenpflege und Wohlthätigkeit eingesetzte Unterkommission II hat auf Antrag ihres Referenten Flesch zu § 649 der C. P. O. folgende Ergänzung beschlossen (Schriften des genannten Vereins Heft 11 S. 67): *Vorläufige Vollstreckbarkeit der Räumungsurtheile.*

> Bei Urtheilen, die auf Räumung einer Wohnung gehen, kann die vorläufige Vollstreckbarkeit versagt, oder vom Ablauf einer bestimmten, höchstens vierwöchentlichen, Frist nach Erlaß des Urtheils abhängig gemacht werden:
>
> 1. Wenn das Urtheil auf mündliche Verhandlung ergangen ist, falls die Einreden des Beklagten ihrer Art nach geeignet waren, die Abweisung der Räumungsklage herbeizuführen, und falls dieselben nach Ansicht des Richters gutgläubig vorgebracht waren. Beides ist insbesondere dann anzunehmen, falls die Einreden auf den Vorschriften der §§ 504—507 des B. G. B. beruhen, bezw. falls der Beklagte der Miethforderung andere, dem Grund nach berechtigte, Gegenforderungen entgegengesetzt

hatte, und falls die Höhe der an sich zulässigen Minderung des Miethzinses oder der geltend gemachten Gegenforderung nicht von vornherein zu bestimmen war.

2. Wenn der Beklagte seine Verpflichtung zur Räumung im Verhandlungstermin anerkennt, aber Umstände glaubhaft macht, die ihn die sofortige Vollstreckung des Räumungsanspruches nicht erwarten ließen, oder die ihm das Auffinden einer anderen Wohnung in der dem Verhandlungstermin vorausgehenden Zeit wesentlich erschwerten oder unmöglich machten.

Zur Begründung dieses Vorschlages wird bemerkt, die plötzliche Entziehung der Wohnung bedeute eine so schwere Schädigung des Miethers und seiner Angehörigen, daß sie ohne die triftigsten Gründe nicht zugelassen werden dürfe. Die C. P. O. dagegen fasse die Exekution auf Räumung einer Wohnung ganz ebenso gelassen und gleichmüthig auf, wie die auf Zahlung einer Geldsumme; sie lasse sie sogar dann ohne Weiteres zu, wenn die Räumung lediglich ausgesprochen werden müsse, weil der Miether im Irrthum war über die Größe des Abzuges, den er wegen eines thatsächlich vorhandenen Mangels der Wohnung zu machen das Recht hatte. Daß die Miether, insbesondere die gerichtsunkundigen Miether der kleinen Wohnungen, für die jeder Gang nach dem Gerichte eine Arbeitsversäumniß oder eine schwere Störung der Hauswirthschaft bedeute, die Glaubhaftmachung des § 651 nur selten anwendeten, um der vorläufigen Vollstreckbarkeit zu entgehen, sei selbstverständlich.

Der Vorschlag auf Abänderung des § 649 der C. P. O. ist von der Gesammtkommission des genannten Vereins (a. a. O. S. 78) mit der Begründung abgelehnt worden, daß ein Bedürfniß hierzu bei richtiger Anwendung der §§ 651, 464 der C. P. O. als vorliegend nicht zu erachten sei.

§ 655.

Wiederaufhebung &c. eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils.

Hartmann S. 1246 beantragt, den § 655 Abs. 2 sowie die §§ 503, 563 durch den Zusatz:

> sammt den landesüblichen Zinsen vom Tage der Leistung vorbehaltlich weiterer Schadensersatzansprüche

zu ergänzen. Zur Begründung weist er darauf hin, daß für den Beklagten, welcher auf Grund eines ex post aufgehobenen Schuldtitels Zahlung geleistet habe, nicht einmal die Möglichkeit bestehe, seinen Zinsanspruch geltend zu machen, da ihm nach § 697 Abs. 2 lediglich die Kosten der Vollstreckung zurückzuerstatten seien, und die Bestimmungen der §§ 745, 746 des B. G. B. keineswegs unbedingt die Zinsverbindlichkeit normirten, sondern durch die Verweisung auf die §§ 739 und 740 die Schadensersatzpflicht von weiteren Vorbehalten abhängig machten. Vergl. auch die Bemerkungen Fischer's, Bolze's und Hartmann's in der Zusammenst. II S. 430 zu § 746 B. G. B.

§§ 658 ff.

Hartmann S. 1244 erklärt, daß die im Art. 11 vorgenommenen Aenderungen vom § 658 ab zu einer Erinnerung keinen Anlaß bieten.

§§ 664, 676 a, 679, 684.

Hinſichtlich der Regelung der Vollſtreckung aus Urtheilen, welche ihrem Inhalte nach von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leiſtung des Gläubigers an den Schuldner abhängig ſind, bemerkt Fiſcher S. 36 Anm. 1 Folgendes: Nach Art. 11 des Entw. z. Einf. Geſ. (vergl. § 664 und § 676 a) könne prinzipiell der Gläubiger auch ohne den Beweis, daß der Schuldner in Anſehung der ihm gebührenden Leiſtung befriedigt ſei oder ſich im Verzuge der Annahme befinde, die Ertheilung einer vollſtreckbaren Ausfertigung verlangen, und es ſei nur vor dem Beginn der Zwangsvollſtreckung das Angebot der dem Schuldner gebührenden Leiſtung in einer den Verzug der Annahme begründenden Weiſe ſeitens des Gerichtsvollziehers erforderlich. Eine Ausnahme werde gemacht für den Fall, daß die dem Schuldner obliegende Leiſtung in der Abgabe einer Willenserklärung beſtehe (§ 664 Abſ. 2, § 679) oder gerichtliche Vollſtreckungshandlungen angeordnet werden ſollten (§ 684). Für dieſe Fälle ſei eine vollkommenere Art der Ausfertigung erforderlich, und zwar auf Grund des Nachweiſes, daß der Schuldner in Anſehung der ihm gebührenden Leiſtung befriedigt ſei oder ſich im Verzuge der Annahme befinde. Nach der Anſicht von Fiſcher iſt dieſe Regelung zu komplizirt. Wolle man im Allgemeinen für die Ertheilung der vollſtreckbaren Ausfertigung von dem Nachweiſe der Befriedigung oder des Verzuges abſehen, ſo ſei es einfacher, anſtatt davon Ausnahmen zu machen und noch eine zweite vollkommenere Art von Ausfertigung einzuführen, auch in den Fällen der §§ 684, 779 eine Beſcheinigung des Gerichtsvollziehers über vergebliches Angebot genügen zu laſſen. Könne man ſich hierzu nicht entſchließen, ſo müſſe der Gerichtsvollzieher in allen Fällen zur Vornahme des Angebotes auch ohne vollſtreckbare Ausfertigung legitimirt, und die Ausfertigung ſtets nur auf Grund des Nachweiſes dieſes Angebotes ertheilt werden. Vollſtreckung aus Urtheilen, welche eine Leiſtung Zug um Zug ausſprechen.

§§ 695, 696.

Munk, Verhdl. des 20. dtſch. Juriſtentags I S. 80, betont, daß bei Annahme ſeiner in der Zuſammenſt. V S. 191 ff. mitgetheilten Vorſchläge, betreffend eine anderweitige Regelung des Inventarrechtes, der § 695 der C. P. O. aufzuheben und die Faſſung des § 696 der C. P. O. zu ändern ſein werde. Geltendmachung des Inventarrechtes

Bingner möchte den Abſ. 3 Satz 2 des § 1974 des Entw. in den § 695 der C. P. O. aufgenommen wiſſen, weil dieſe Vorſchrift lediglich eine Ausnahme von dem im § 695 der C. P. O. ausgeſprochenen Prinzip enthalte (vergl. Zuſammenſt. V S. 83 zu § 1974). durch den Erben des Schuldners.

§ 702.

Vergl. oben S. 10 zu § 555.

§ 706.

Tinſch, Die Pfandbrieffrage in Deutſchland S. 47, bedauert, daß das Einf. Geſ. die Hypotheken- und Grundſchuldbriefe nicht reichsgeſetzlich als Titel Hypothekenbriefe 2c. als Vollſtreckungstitel.

zur Zwangsvollstreckung anerkannt, sondern es bei dem im § 706 für die Landesgesetze statuirten Vorbehalte belassen habe. (Vergl. auch Zusammenst. VI S. 577 zu §§ 1062—1105).

§ 709.

Wirkung der Pfändung.

Bingner weist darauf hin, daß vom Abs. 2 des § 709 C. P. O. der zweite Satz („es geht . . . . sind") durch die neue Fassung des § 41 Konk. O. im Art. 13 des Einf. Ges. gegenstandslos geworden sei. Derselbe müsse daher im Art. 11 als wegfallend bezeichnet werden.

§ 714.

Zulässigkeit der Pfändung von Früchten auf dem Halm.

Wolff, G. A. 8 S. 621, hält es zur Vermeidung von Zweifeln, welche aus § 782 und § 784 Abs. 1 entstehen könnten, für geboten, im Einf. Ges. ausdrücklich vorzuschreiben, daß die §§ 714, 725 der C. P. O., wonach Früchte auch vor ihrer Trennung vom Boden gepfändet und versteigert werden können, in Kraft bleiben.

§ 715.

Die seitens des deutschen Vereins für Armenpflege und Wohlthätigkeit eingesetzte Unterkommission II (vergl. Schriften des genannten Vereins Heft 11 S. 68—70) schlägt vor, unter Erweiterung des Kreises der unpfändbaren Sachen den § 715 der C. P. O. durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Folgende Sachen sind der Pfändung nicht unterworfen:

I. 1. Die Kleidungsstücke für den Schuldner und seine unselbständigen Familienangehörigen, und zwar für jeden derselben mindestens zwei vollständige Anzüge, drei Stück von jeder Art Leibwäsche und zwei Paar Stiefel oder Schuhe.

2. Ferner für jedes Familienglied und für die zur Pflege und Wartung der Kinder unentbehrlichen Dienstboten ein vollständiges Bett (Bettstelle und Bettzeug), und das nothwendige Eßgeräth (Teller, Messer, Gabel, Löffel, Glas u. s. w.).

3. Desgleichen die nach der Zahl der im Hausstand befindlichen Familienangehörigen nöthigen Schüsseln, das erforderliche Kochgeschirr, die Heiz- und Kochöfen, insoweit sie für den Schuldner und dessen Familie und Gesinde unentbehrlich sind, mindestens aber ein Heiz- und ein Kochofen.

4. Desgleichen mindestens ein Tisch, Stühle nach der Zahl der Familienmitglieder, Behälter für die Kleider und sonstigen unpfändbaren Gegenstände (als Küchengeräth, Handwerkszeug, Bücher u. s. w.).

II. Der sonstige Hausrath, von dem Schuldner glaubhaft macht, daß er sich in seinem und seiner Familie täglichem Gebrauche befindet, falls derselbe einen Schätzungswerth von nicht über 200 Mark

hat, oder vom Schuldner auszuwählende Stücke desselben im Gesammtwerth von nicht über 200 Mark.

Die Abschätzung, die sich auf den muthmaßlichen Verkaufswerth der Gegenstände zu richten hat, wird von Sachverständigen vorgenommen, die zu Beginn jeden Geschäftsjahres an jedem Amtsgerichte bezw. für jeden Gemeindebezirk durch das Landgericht in genügender Zahl zu ernennen sind. Als Sachverständige für diese Schätzungen können insbesondere auch die bei einem Amtsgerichte zugelassenen Vollziehungsbeamten bestellt werden.

III. [1]) Die für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde auf zwei Wochen erforderlichen Nahrungs- und Feuerungsmittel.

IV. Eine Milchkuh, oder nach der Wahl des Schuldners statt einer solchen zwei Ziegen oder zwei Schafe nebst dem zum Unterhalte und zur Streu für dieselben auf zwei Wochen erforderlichen Futter und Stroh, sofern die bezeichneten Thiere für die Ernährung des Schuldners und seiner Familie und seines Gesindes unentbehrlich sind.

V. Bei Künstlern, Handwerkern, Hand- und Fabrikarbeitern die zur Ausübung des Berufes benutzten Gegenstände im Gesammtwerthe von nicht über 200 Mark — oder bei höherem Gesammtwerthe der vorhandenen Gegenstände, insoweit dieselben zur persönlichen Ausübung des Berufes unentbehrlich sind, jedoch mindestens im Betrage von 200 Mark. Als unentbehrlich gelten namentlich die von Handwerkern in ihrem Berufe benutzten Hülfsmaschinen.

Die Auswahl und Abschätzung wird ebenso wie bei II vollzogen.

VI. Bei Personen, welche Landwirthschaft treiben, das zum Wirthschaftsbetriebe unentbehrliche Geräth, Vieh- und Feldinventarium, nebst dem nöthigen Dünger, sowie die landwirthschaftlichen Erzeugnisse, welche zur Fortsetzung der Wirthschaft bis zur nächsten Ernte unentbehrlich sind.

VII. Bei Offizieren, Deckoffizieren, Beamten, Geistlichen, Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten, Rechtsanwälten, Notaren, Aerzten, Hebammen die zur Verwaltung des Dienstes oder Ausübung des Berufes erforderlichen Gegenstände, sowie anständige Kleidung.

VIII. Ein Geldbetrag von mindestens dem sechsfachen des Tagelohnes gewöhnlicher Tagearbeiter, wie derselbe auf Grund des § 8 des Krankenversicherungsgesetzes v. 15. Juni 1883 bestimmt ist; bei Offizieren, Militärärzten, Deckoffizieren, Beamten,

---

[1]) Die gesperrt gedruckten Befreiungen sind bereits jetzt von der C.P.O. zugelassen.

Geistlichen und Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten statt dessen ein Geldbetrag, welcher dem der Pfändung nicht unterworfenen Theile des Diensteinkommens oder der Pension für die Zeit von der Pfändung bis zum nächsten Termine der Gehalts- oder Pensionszahlung gleichkommt.

IX. Die zum Betriebe einer Apotheke unentbehrlichen Geräthe, Gefäße und Waaren.

X. Orden und Ehrenzeichen, ferner die im Besitz des Schuldners befindlichen Familienbilder, falls dieselben nicht in Folge außergewöhnlicher Kostbarkeit des Materials oder besonderen Kunstwerthes einen vom Gegenstande unabhängigen Werth haben.

XI. Die Bücher, welche zum Gebrauch des Schuldners und seiner Familie in der Kirche oder Schule bestimmt sind; ferner solche Bücher, die nicht zu den unter V und VII genannten gehören, im Werthe von nicht über Mark 50.

§ 715 a.

Jede an sich befreite Sache kann der Zwangsvollstreckung ausgesetzt werden, wenn sie von dem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger oder dessen Rechtsvorgänger an den Schuldner verkauft oder sonst entgeltlich übertragen ward und ihr Preis den Gegenstand des erwirkten Urtheils bildet.

§ 715 b.

Weigert sich ein Schuldner, die in § 715 II, V und XI vorgesehene Auswahl vorzunehmen, oder ist er ortsabwesend, so hat der Gläubiger die Ehefrau oder die über 18 Jahre alten Kinder des Schuldners aufzufordern, die Auswahl zu bewirken. Kommen diese der Aufforderung innerhalb dreier Tage nicht nach, so kann der Gläubiger bei dem zuständigen Amtsgerichte beantragen, daß die zur Abschätzung der bei Zwangsvollstreckung ausgewählten Gegenstände ernannten Beamten auch die Auswahl der freizulassenden Gegenstände bewirken sollen.

§ 715 c.

Bei Zwangsvollstreckungen in eine Erbschaft können die bei § 715 II, V und IX genannten Befreiungen nur von der Ehefrau des Schuldners — falls dieselbe nicht von ihm getrennt oder geschieden war — oder von dem Vormund seiner minderjährigen Kinder, oder von den großjährigen Kindern, die mit ihm gemeinschaftlich arbeiteten, die übrigen von jedem Erben geltend gemacht werden; jedoch mit dem Beding, daß aus keiner Erbschaft mehr Sachen befreit werden können, als zu Lebzeiten des Schuldners befreit worden wären.

Zur Begründung dieses Vorschlages weist Flesch in seinem über die Verhandlungen der Unterkommission II erstatteten Referat a. a. O. S. 57, 58 darauf hin, daß auch nach erheblicher Vermehrung der den Unbemittelten erreichbaren

Wohnräume die Wohnungsnoth in ihren schlimmsten Aeußerungen fortbestehen bleibe, solange nicht die Miether im Stande seien, in genügender Weise für die Einrichtung der Miethräume zu Wohnzwecken zu sorgen. Aufgabe der Gesetzgebung sei es deswegen, den Besitz des zur Ausstattung der Wohnung nothwendigen Mobiliars thunlichst zu sichern, eine Aufgabe, deren Erfüllung in erster Linie durch Erweiterung der in § 715 der C. P. O. aufgestellten Exekutionsprivilegien angestrebt werden müsse.

Die erwähnten Vorschläge werden von Strauß, Schriften des Zentralverbandes der Haus- und städtischen Grundbesitzer-Vereine Deutschlands Bd. I S. 218, 219, gebilligt. Es wird, abgesehen von der sozialpolitischen Bedeutung der Erhaltung des nothwendigen Haus- und Wirthschaftsinventars, insbesondere geltend gemacht, daß der Volkswohlstand in erheblicher Weise geschädigt und die Aufbesserung der Lebenshaltung der unteren Volksklassen geradezu verhindert werde, wenn man es zulasse, daß das nothwendigste Haus- und Wirthschaftsinventar zu einem Schleuderpreise im Wege der Exekution auf den Markt gebracht werde, ohne daß schließlich auch der Gläubiger einen erheblichen Vortheil davon habe. Um der Gefährdung der Gläubiger, welche die Ausdehnung der Exekutionsprivilegien mit sich bringen könne, einigermaßen entgegenzutreten, wird a. a. O. S. 220, 221 vorgeschlagen, unter Abänderung der Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1869 die Beschlagnahme wenigstens eines Theils des Arbeits- bezw. Dienstlohnes wegen der laufenden Forderungen aus Lieferungen zur Bestreitung des nothwendigen Unterhaltes zu gestatten. Denn wenn der Gesetzgeber die Einkommen bis zu 1200 Mark von der Lohnbeschlagnahme ausschließe, so geschehe dies zwar einerseits in der Erwägung, daß dem kleinen Manne stets die Mittel zur Bestreitung seines nothwendigen Lebensunterhaltes verbleiben müßten, andererseits aber nur unter der Voraussetzung, daß das auf diese Weise sichergestellte Einkommen auch wirklich zur Deckung der nothwendigsten Ausgaben verwendet werde. Komme der Arbeiter dieser Verpflichtung nicht nach, so erweise er sich der Wohlthat des Gesetzes unwürdig, und es falle mithin der Grund fort, ihn durch das Verbot der Lohnbeschlagnahme besonders zu schützen.

§ 725.

Vergl. oben S. 22 zu § 714.

§ 731.

Pfändung von Hypotheken.

Bingner macht darauf aufmerksam, daß der § 731 der C. P. O. einer Aenderung bedürfe, wenn es in Gemäßheit seines Vorschlages (vergl. Zusammenst. III S. 283) statt Hypothekenbriefen nur Grundschuldbriefe gäbe.

§ 736.

Ueberweisung gepfändeter Geldforderungen.

Bingner beantragt, im Abs. 3 des § 736 der C. P. O. neben dem Abs. 2 auch den Abs. 3 des § 730 der C. P. O. zu zitiren, um auf diese Weise den Abs. 3 des § 294 des B. G. B. entbehrlich zu machen (vergl. auch Zusammenst. II S. 69 zu § 294).

§ 749.

Beschränkung der Zulässigkeit der Pfändung.

Linckelmann, G. A. 6 S. 467, beantragt im Anschluß an seinen in der Zusammenst. IV S. 434 mitgetheilten Vorschlag zu § 571 des B. G. B., den § 749 Abs. 4 der C. P. O. zu Gunsten der unehelichen Kinder auszudehnen. Er stützt diesen Antrag auf das verwandtschaftliche Verhältniß, welches durch Ermittelung der Vaterschaft festgestellt sei, sowie darauf, daß das Gefühl der sittlichen Verantwortlichkeit gegenüber den Folgen des außerehelichen Geschlechtsumganges durch die erweiterte Zulässigkeit der Pfändung gestärkt werden würde. Schultzenstein, Ztschr. für dtsch. Civilproz. 14 S. 192, glaubt, daß dieser Vorschlag schwerlich allgemeine Zustimmung finden werde.

§ 796.

Arrest bei bedingten Ansprüchen.

Im Zusammenhang mit seiner Kritik des § 133 B. G. B. (vergl. Zusammenst. VI S. 173, 174) schließt sich Zitelmann II S. 132 dem Vorschlage Fischer's (vergl. Zusammenst. I S. 202 zu § 133) an, im Art. 11 des Einf. Ges. zu bestimmen, daß in dem § 796 Abs. 2 der C. P. O. vor „betagter" die Worte „bedingter oder" hinzuzusetzen seien.

§§ 837—850.

Kraftloserklärung von Aktien.

S. Jacoby hat in seiner vor Erscheinen des Einf. Ges. in Hirth's Annalen veröffentlichten Besprechung des B. G. B. (1888 S. 598) sich dafür ausgesprochen, die Normen des B. G. B. über Kraftloserklärung auf Aktien auszudehnen. Er billigt unter Bezugnahme hierauf in einem Nachtrag zu dieser Besprechung (1891 S. 101), daß die gewünschte Ausdehnung in dem Art. 11 §§ 837 ff. ausgesprochen sei.

§ 838[1]).

Aufgebotsverfahren. Antragsberechtigte.

S. Jacoby 1888 S. 595, 596 (vergl. 1891 S. 102), beanstandet die Vorschrift des § 838 C. P. O. mit Rücksicht auf den § 692 des B. G. B. Nach dem Wortlaute des § 838 stehe die Befugniß, das Aufgebotsverfahren in Bezug auf Papiere, welche auf den Inhaber lauten, zu beantragen, dem letzten Inhaber zu. In dem Falle, daß Inhaberpapiere gestohlen oder von dem Depositar unterschlagen worden seien, sei nun aber der Eigenthümer keineswegs der letzte Inhaber, obwohl er nach der Bestimmung des § 692 des B. G. B. zweifellos zur Beantragung des Aufgebotsverfahrens als legitimirt erachtet werden müsse. Im Interesse der Klarheit wünscht Jacoby deswegen eine veränderte Fassung des § 838 C. P. O. (vergl. auch Zusammenst. II S. 386 zu § 692 Ziff. 1 a. E.).

§ 842.

Oeffentl. Bekanntmachung des Aufgebots.

S. Jacoby 1888 S. 596 bedauert, daß die für die Durchführung des Aufgebotsverfahrens höchst wichtige öffentliche Bekanntmachung des Aufgebotes

---

1) Vergl. Zusammenst. II S. 378 a. E. zu §§ 685—705 B. G. B.

durch § 842 der C. P. O. in durchaus unzureichender Weise geregelt sei (vergl. Zusammenst. II S. 388 unter 5). Wenn auch die Aussichten, das Aufgebot zur Kenntniß des Privatpublikums zu bringen, verschwindend klein seien, so bestehe doch die Möglichkeit, den Bankiers die Augen zu öffnen. Um diesen Zweck zu erreichen, müßte jedoch die Bekanntmachung des Aufgebotes durch Anschlag an allen größeren Effektenbörsen des Reiches und durch Einrückung in die gelesensten Börsenzeitungen, welche zur Verbreitung in den kaufmännischen Kreisen weit geeigneter seien als der Reichsanzeiger und das Amtsblatt, gesetzlich vorgeschrieben werden. Nach Erscheinen des Einf. Ges. hat S. Jacoby (1891 S. 101) seine frühere Ausstellungen zu § 842 durch die im Art. 11 getroffenen Aenderungen für zum Theil gegenstandslos erklärt.

§ 843.

Anberaumung des Aufgebotstermins.

Nach der Ansicht von S. Jacoby 1888 S. 597 (vergl. auch Zusammenst. II S. 386 zu § 692 Ziff. 1 a. E.) bieten die im § 843 für die Anberaumung des Aufgebotstermines aufgestellten Grundsätze für den redlichen Inhaber keinen genügenden Schutz, da der Aufgebotstermin nicht genügend weit hinausgerückt sei. Jacoby weist in dieser Beziehung auf den § 844 hin, wonach der letzte Kuponbogen sich auf einen kleineren Zeitraum als 4 Jahre erstrecken müsse. Außerdem setzt er den Fall, daß das gestohlene Inhaberpapier zur Zeit des Diebstahls keinen Kupon mehr enthielt, sondern nur einen Talon. Die Folge wäre, daß schon ein Jahr nach dem Verlust die Kraftloserklärung erfolgen könnte, eine Schleunigkeit des Verfahrens, die der Gesetzgeber selbst unverhohlen im § 844 verwerfe. Wenn einem Bankier von einem Kunden, der mit dem Effektenverkehr wenig vertraut sei, ein Inhaberpapier verkauft werde, dessen Kupons sämmtlich abgeschnitten seien, ohne daß von der Erneuerung rechtzeitig Gebrauch gemacht worden, so werde er unter der Voraussetzung keinen Argwohn hegen, daß dieser Rückstand sich nur auf Jahresfrist belaufe. Hieraus erhelle, daß der § 843 in einem dritten Absatz für die Kraftloserklärung eine Minimalfrist von drei bis vier Jahren seit dem Zeitpunkte des glaubhaft gemachten Verlustes aufstellen müsse.

Nach Erscheinen des Einf. Ges. erklärte S. Jacoby 1891 S. 101, daß die an den §§ 843—845 blos um der Hinzufügung des Wortes „Rentenkupons" willen vorgenommenen Aenderungen überflüssig seien, da die besondere Berücksichtigung dieser Kategorie sich überhaupt erübrige (vergl. Zusammenst. II S. 358 unter 3).

§ 844.

S. Jacoby 1888 S. 597, 598 weist anknüpfend an den Fall, daß lediglich der Mantel des Inhaberpapieres, nicht auch der Kuponbogen mit dem Erneuerungsschein, abhanden gekommmen sei, auf die Möglichkeit hin, daß der unredliche Inhaber des Mantels zu der Zeit, wo es sich um die Erhebung der neuen Kuponserie handele unter der Vorspiegelung, den Talon verlegt oder verloren zu haben, einen gutgläubigen Käufer finde, der den Mantel zum vollen Preise übernehme. Zum Schutze eines solchen Erwerbers beantragt

Jacoby im Aufgebotsverfahren dem Antragsteller einen Eid darüber aufzuerlegen, daß ihm der Mantel einschließlich der Zinsscheine abhanden gekommen sei, eventuell eine Aeußerung hierüber in dem Aufgebotsantrage vorzuschreiben. Stelle sich hiernach heraus, daß der Antragsteller sich noch im Besitze der Zinsscheine befinde, so dürfe dem Aufgebotsantrage erst nach Fälligkeit des letzten Kupons stattgegeben werden.

Vergl. auch oben zu § 843 a. E.

§ 845.

S. Jacoby S. 598 wünscht unter Hinweis auf seine Bemerkungen zu § 843 oben S. 27 eine erheblich weitere Hinausrückung des Aufgebotstermines.

Vergl. auch oben zu § 843 a. E.

§ 847.

S. Jacoby 1891 S. 101 bemerkt zu den hinsichtlich des § 847 vorgenommenen Aenderungen, durch dieselben sei eine Dunkelheit des § 693 Abs. 3 Satz 1 des B. G. B. aufgeklärt worden [vergl. Zusammenst. II S. 388 unter 4 (Kohlhaas) und Anm. 1 (Jacoby)]. Er hält jedoch gegenüber diesen Aenderungen seine Bemängelung des § 693 des B. G. B. aufrecht, in dem er einwendet, daß die Hinaussetzung des Termines keineswegs mit der Unzulässigkeit des Aufgebotsverfahrens gleichbedeutend sei. Im Gegentheil ergebe sich die Zulässigkeit des Aufgebotsverfahrens daraus, daß ein Termin angesetzt werden müsse, wenn auch mit langem Aufschub. Es bedürfe nur einer besonderen Vorschrift des Inhalts, daß die Bekanntmachung des festgesetzten Termins nicht zu früh geschehe, was ja auch der praktische Zweck der hier in Rede stehenden Rechtsnorm sei (vergl. Zusammenst. II S. 388 Ziff. 5 zu § 693).

§ 848.

Bekanntmachung des Ausschlußurtheils.

Hinsichtlich der Bekanntmachung des Ausschlußurtheils nach Maßgabe des § 848 Abs. 2 erhob S. Jacoby S. 598 dieselben Ausstellungen wie zu § 842. Er scheint dieselben jetzt gleichfalls durch die im Art. 11 erfolgte Aenderung des § 848 für erledigt zu halten.

§ 850 b.

Darüber, daß der westfäl. Bauernverein im Anschlusse an Niesert, Verhdl. des Vereins 1889 S. 58, reichsgesetzliche Erleichterungen in der Art der Bekanntmachung der Aufgebote dahin für wünschenswerth hält, daß nutzlose und kostenspielige Veröffentlichungen unterbleiben dürfen, vergl. Zusammenst. VI S. 559 zu § 873, S. 581 zu § 1103.

Artikel 12.

Aenderungen des Einf. Ges. zur C.P.O. § 15.

Ueber die von Hartmann S. 1252 ff. gewünschte reichsgesetzliche Regelung der Zwangsenteignung auch hinsichtlich der Entschädigungspflicht und ihres Umfanges sowie des Verfahrens vergl. unten S. 58 f. zu Art. 42. Hartmann

weist S. 1248 darauf hin, daß der Vorbehalt in Nr. 2 des § 15 des Einf. Ges. zur C. P. O. nach der Fassung des Art. 12 im Falle der Beseitigung des in Art. 42 gemachten Vorbehaltes zu streichen bezw. zu modifiziren sein würde.

Bingner bemerkt, außer dem § 15 bedürfe auch der § 16 des Einf. Ges. zu C. P. O. einer neuen Fassung; insbesondere seien dessen Ziffern 5—8 zu streichen. § 16.

Der § 17 behält nach Bingner nur noch die Bedeutung einer Uebergangsvorschrift. § 17.

Artikel 13.

Inwieweit im Zusammenhang mit den zu den Vorschriften des Entw. eines B. G. B. gemachten Aenderungsvorschlägen auch Aenderungen der Konkursordnung bezw. Verweisungen von Bestimmungen des B. G. B. in die Konkursordnung und umgekehrt befürwortet worden sind, ergibt die Zusammenstellung der Kritiken zum B. G. B. Hier sind noch folgende speziell in Bezug auf das Einf. Ges. gemachte Aeußerungen zu erwähnen. Aenderungen der Konk. O.

§ 1.

Vergl. Brühl, Zusammenst. VI S. 615 zu §§ 1283 ff. des B. G. B.

Fischer, Beitr. Heft 6 S. 58 Anm. 4, bemerkt zu der Streichung des bisherigen Abs. 2 des § 1 Konk. O., es sei nicht abzusehen, weshalb die an seine Stelle tretenden Sätze, soweit sie nicht allgemeine Normen des ehelichen Güterrechtes enthielten, sondern nur die speziellen und ausdrücklichen Folgerungen für den Konkurs zögen, nicht hier Aufnahme gefunden hätten (vergl. z. B. Zusammenst. IV S. 199 unter 3 bezw. 2 zu §§ 1361, 1424 Abs. 2).

§ 20.

Fischer S. 37 meint, es wäre an der Zeit gewesen, die allgemeine Klausel in § 20 der Konk. O. durch Aufnahme der Spezialbestimmungen in die Konk. O. selbst zu ersetzen. Statt dessen sei in Art. 13 der § 20 nur unwesentlich verändert worden, und es seien die Bestimmungen über die Einwirkung des Konkurses auf Auftrag und Gesellschaft in dem B. G. B. (§§ 602, 653) gegeben, die Vorschriften hinsichtlich der Fixgeschäfte sowie bezüglich der Sachmiethe, Pacht und Dienstmiethe dagegen in der Konk. O. verblieben. Ein Prinzip sei hierin nicht zu entdecken.

§ 41.

Zu § 41 (Nr. 2 Schlußsatz) vergl. Zusammenst. II S. 277 (Lewinsohn); ferner vergl. oben S. 22 zu Art. 11 § 709 (Bingner) und unten zu Art. 81 (Flesch).

§ 43.

Zu § 43 vergl. die in der Zusammenst. V S. 209 bei § 2150 a. E. mitgetheilte Aeußerung Fischer's.

§ 54.

Zu § 54 vergl. unten zu Art. 81 (Flesch).

§ 57.

Zu § 57 vergl. die ebendaselbst angeführte Bemerkung von Baron.

§ 178.

Hartmann S. 1248 f. hält von den in Art. 13 getroffenen Aenderungen der Konk. O. lediglich die des § 178 für nicht unbedenklich; er beantragt, dieselbe zu streichen. Der neue Zusatz sei einmal überflüssig, andererseits gebe er allerhand Mißverständnissen Raum. Es habe bisher keinem Zweifel unterlegen und werde auch durch keine Bestimmung des B. G. B. zweifelhaft gemacht, daß der Pfandschuldner bis zur Höhe des Pfandes haftender Mitschuldner des Konkursschuldners sei. Demnach könne er nach der bisher ganz klaren Fassung des § 178 doch wohl zweifellos auf den Zwangsvergleich sich nicht berufen. Dagegen ermögliche der jetzige Text die von den Mot. allerdings abgelehnte Auffassung, als ob gegen diejenigen, welchen der Konkursschuldner aus seinem Vermögen ein Pfand bestellt, der Zwangsvergleich geltend gemacht werden könnte. Auch die Fassung „von einem Dritten" lasse die unrichtige Deutung zu, daß der Konkursschuldner selbst, welcher etwa als Nebenintervenient in den Streit zwischen Pfandgläubiger und Pfandschuldner eintrete, mit Erfolg den Zwangsvergleich geltend machen könne. Die Bemerkung der Mot., „der Frage, inwiefern die Theilnahme des Pfandgläubigers an der Schließung des Zwangsvergleiches als Verzicht auf das Pfandrecht anzusehen sei, wird durch die Bestimmung nicht vorgegriffen", diene wohl nur zur Stütze dieser falschen Deutung und trage kaum zum besseren Verständniß bei. Sie verdunkele vielmehr nur die Rechtsstellung des Pfandschuldners als Mitschuldners. Denn an und für sich könne es doch nicht zweifelhaft sein, daß die Geltendmachung der Rechte gegen den einen Mitschuldner, wie solche durch die Betheiligung an dem Konkurs- und Zwangsvergleichsverfahren bewirkt werde, noch keinen Verzicht auf die rechtliche Verfolgung des anderen Mitschuldners in sich schließe.

§§ 202 ff.

Bingner betont im Anschlusse an das von ihm zu den §§ 2092—2150 des B. G. B. Bemerkte (vergl. Zusammenst. V S. 170, 171), daß die Art der Stoffvertheilung zwischen dem B. G. B. und der Konk. O. prinziplos scheine und zu verbessern sein dürfte. Vergl. auch die zu §§ 2109—2119, Zusammenst. V S. 203, mitgetheilte Aeußerung von Fischer.

§ 206.

Strützki, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags I S. 197, fordert im Zusammenhang mit seinem Verlangen, beim Vorhandensein mehrerer Erben eine Erbengemeinschaft zur gesammten Hand Platz greifen zu lassen (vergl.

Zusammenst. V S. 132, 133), Streichung (des § 2119 des B. G. B., vergl. Zusammenst. V S. 205 und) des § 206 der Konk. O. neuer Fassung und empfiehlt Beibehaltung des gegenwärtigen § 206 Konk. O., so daß im Konkurse über den Nachlaß ein Zwangsvergleich nur auf den Vorschlag aller Erben oder Nachlaßvertreter geschlossen werden könne.

Artikel 14—23.

Hartmann S. 1249 bemerkt, die Vorschriften der Art. 14—23 seien von wenig eingreifender Bedeutung und berührten im Grunde genommen nicht das privatrechtliche Gebiet (vergl. unten S. 32 zu Art. 16 § 170a).

Artikel 14.

Bingner meint gegenüber den Mot. S. 120, die Nr. 2 des § 5 Einf. Ges. zur Konk. O. sollte korrekter Weise doch ausdrücklich aufgehoben werden. Einf. Ges. zur Konk. O. § 5 Nr. 2.

Ferner kann nach Bingner's Ansicht der § 6 wohl nicht unverändert bestehen bleiben. Den Mot. S. 119 zufolge sei Anstand genommen worden, die Vorschriften der §§ 209—211 auf die Vorstandsmitglieder und Liquidatoren aller Körperschaften zu erstrecken. Es sei nicht einzusehen, warum lediglich die bayerischen Genossenschaften dies privilegium odiosum treffen solle. Uebrigens werde, wenn die Frage der juristischen Persönlichkeit der Vereine reichsrechtlich geregelt werde (vergl. Zusammenst. I S. 69 ff. zu § 42 des B. G. B.), um so mehr Anlaß vorliegen, diesen besonderen bayerischen Paragraphen zu beseitigen. § 6.

Zu § 14 hat Mittelstein, Deutsches Schiffspfandrecht ꝛc. S. 270 (vergl. S. 255 f.), im Zusammenhang mit seinen Bemerkungen zu § 1205 des B. G. B. (vergl. Zusammenst. III S. 220) vorgeschlagen, diese Bestimmung dahin zu erweitern, daß auch für Schiffsparten die Eintragung ihrer Verpfändung ihrer Uebergabe gleichstehe, weil eine Immobilisirung der Parten nicht beabsichtigt sei[1]). § 14.

Zu § 17 will Bingner zwar zugeben, daß die früheren Ziffern 1 und 2 als lediglich konkursrechtliche Vorschriften nicht beizubehalten seien; dagegen scheint es ihm sehr erwägenswerth, ob nicht eine besondere reichsrechtliche Regelung der Rechtsverhältnisse bei Pfandbriefen erforderlich sei. Bingner verweist in letzterer Beziehung auf den Antrag der badischen Kommission. § 17.

Tinsch, Die Pfandbrieffrage in Deutschland ꝛc. S. 45, bekämpft die zur Begründung der Beseitigung des Vorbehaltes in § 17 Ziff. 1 von den Mot. zu Art. 14 S. 122 zum Ausdruck gebrachte Auffassung, daß die Pfandbriefinstitute mit den Bestimmungen des B. G. B. auskommen könnten (vergl. die Ausführungen zu §§ 1062 ff., Zusammenst. VI S. 573, 574 unter 4).

---

1) Das Einf. Ges. und die durch dieses vorgesehene Streichung des § 14 war Mittelstein noch nicht bekannt.

Artikel 15.

Ausdehnung des § 4 Abs. 2 Konk. O.

Fischer, Beitr. Heft 6 S. 10, 11, will den Art. 15, der nicht in das Einf. Ges., sondern in das B. G. B. gehöre, durch einen Zusatz zu § 1151 des B. G. B. ersetzen (vergl. Zusammenst. III S. 385 zu § 1151 unter 2).

Strafgesetzbuch.

Artikel 16.

§ 55.

Vergl. Zusammenst. IV S. 415 (Münsterberg und Feyerabend).

§ 170a.

Strafen wegen verbotener Eheschließung.

Hartmann S. 1249 bemerkt, die Frage, ob die Strafbestimmungen des § 170a geboten seien, sei mehr strafpolitischen als privatrechtlichen Karakters. Die beiden Eheverbote hätten bisher bestanden, ohne daß sich in der Praxis die Nothwendigkeit fühlbar gemacht habe, ihre Einhaltung durch Strafbestimmungen zu erzwingen.

Aenderungen der Gew. O.

Artikel 18.

§ 11.

Bingner will den Abs. 2 Satz 2 als gegenstandslos streichen (vergl. Mot. S. 129). Die „landesrechtlichen Rechtswohlthaten der Ehefrauen" wieder aufzuführen, könne nicht als korrekt anerkannt werden.

Artikel 21.

Ges. betr. die vertragsmäßigen Zinsen.

Wegen der von verschiedenen Seiten gewünschten Aufrechterhaltung des § 2 des Ges. v. 14. Nov. 1867 vergl. zu § 358 des B. G. B. Zusammenst. II S. 114 ff., VI S. 322, 324, 325.

Artikel 23.

Ges. betr. den Erwerb der Bundes- und Staatsangehörigkeit.

Bingner will die §§ 1507, 1657 des B. G. B. als weitere Ergänzungen hier aufnehmen (vergl. Zusammenst. IV S. 390 zu § 1507 und S. 476 zu §§ 1657 unter 1).

Artikel 24.

Haftpflichtgesetz. Fassung.

Hartmann S. 1249, 1250 schlägt vor, in § 9 statt „die gesetzlichen Vorschriften" zu sagen die „Vorschriften der Reichsgesetze", da durch die Fassung des Entw. die Absicht der Mot., den bisherigen Vorbehalt für die Landesgesetze zu beseitigen, nicht genügend klargestellt werde.

Artikel 25—27.

Reichsbeamten-, Reichsmilitärgesetz.

Die Aenderungen, welche in den Art. 25—27 an den dort genannten Reichsgesetzen vorgenommen sind, werden von Hartmann S. 1250, der dieselben als „bedeutungslos" bezeichnet, anscheinend gebilligt.

Hinsichtlich des Art. 26 vergl. auch die in der Zusammenst. V S. 51 zu §§ 1925—1931 mitgetheilte Aeußerung von Stein.

Artikel 28.

Vergl. Zusammenst. IV S. 29, VI S. 599. Personenstandsgesetz.

Hartmann S. 1250, 1251 hält anscheinend im Gegensatz zu den Mot. S. 140, 141 die Aufnahme einer ausdrücklichen Vorschrift über das Verhältniß des B. G. B. zu dem bayerischen Vorbehalt, das Verehelichungswesen betreffend, für erforderlich. Bayern stehe außerhalb der Reichsgesetzgebung nur, „soweit jener Vorbehalt reicht". Derselbe ergreife aber, wie unbestritten feststehe, nur die öffentlichrechtliche, nicht die privatrechtliche Seite der Eheschließung; er ergreife nur die öffentlichrechtliche Seite der Ehegesetzgebung, die administrativ-polizeilichen Gegenstände des Verehelichungswesens. Die zivilrechtliche Seite der Ehegesetzgebung sei ein Bestandtheil des bürgerlichen Rechtes, welches zwar bei Schließung der Bündnißverträge noch nicht der Reichslegislative angehört habe, derselben aber durch die mit dem Reichsgesetze v. 30. Dez. 1873 vollzogene Verfassungsänderung überwiesen worden sei. Da dieses Reichsgesetz einen Vorbehalt zu Gunsten Bayerns bezüglich des Eherechtes nicht enthalte, so sei Bayern, insoweit das bürgerliche Recht des Reiches die formalen und materiellen Bedingungen der Eheschließung regele, der Reichsgesetzgebung nicht entrückt. Auch die privatrechtliche Gültigkeit der Ehe, sowie der Rechtsfolgen derselben seien daher nicht mehr nach den Landesgesetzen zu beurtheilen; der Art. 33 Abs. II des bayerischen Gesetzes über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt habe daher jedenfalls gegenüber dem B. G. B. außer Kraft zu treten, wobei dahingestellt bleiben könne, ob dieser Bestimmung nicht schon durch das Personenstandsgesetz derogirt worden sei. Die Folge würde sonst sein, daß Kinder aus einer im Widerspruch mit Art. 33 Abs. II geschlossenen Ehe in Alldeutschland als ehelich, nur in Bayern als unehelich betrachtet würden.

Artikel 29, 30.

Hartmann S. 1252 beschränkt sich auf die Bemerkung, die Art. 29, 30 enthielten unerhebliche Aenderungen. Gesetze betr. die Fürsorge für Wittwen 2c.

Artikel 31.

Vergl. die Bemerkung Hartmann's unten S. 59 zu Art. 42, und die Vorschläge von Rocholl (§ 2d), Zusammenst. VI S. 22, 23 Ziff. 5. Enteignung und ähnliche Fälle.

Dritter Abschnitt.

Verhältniß des Bürgerlichen Gesetzbuches zu den Landesgesetzen.

Hinsichtlich der zu Gunsten des Landesrechtes gemachten Vorbehalte im Allgemeinen vergl. Zusammenst. I S. 15 ff., VI S. 9 f. Im Uebrigen wird auf die Mittheilungen zu den einzelnen Artikeln verwiesen.

In Ansehung der von Bingner gewünschten Anordnung der Vorbehalte vergl. Zusammenst. I S. 17. Bingner hofft, daß, wenn seine zwecks besserer Anordnung gemachten Vorschläge Annahme fänden, die Zahl der 59 „Unberührtheitsartikel" sich auf die Hälfte vermindern ließen, was doch minder schreckhaft wirken würde.

Artikel 33.

Sonderrecht der souveränen Häuser.

Gierke S. 106 hält es für der Bedeutung der Sache wenig entsprechend, daß der Satz des Reichsrechts, welcher hinsichtlich der landesherrlichen Familien den Hausverfassungen den Vorrang vor dem gemeinen Rechte sichere, im Art. 33 des Einf. Ges. versteckt werde.

Mecke, G. A. 1 S. 3 f., billigt die Vorschrift des Art. 33 als angemessen, glaubt jedoch dem Wunsche Ausdruck verleihen zu müssen, daß die Hausgesetze überall in geeigneter Form veröffentlicht werden möchten. Er verweist betreffs der Zweckmäßigkeit dieser Veröffentlichung auf Schulze, Die Hausgesetze der regierenden Fürstenhäuser, Jena 1862, Vorrede. Auch Strehlke, Ueber Land und Meer 1889 S. 944, und Fuld, Gruchot Beitr. 33 S. 630, sind mit dem Art. 33 einverstanden. Derselbe entspreche der staatsrechtlichen Stellung, welche die souveränen Familien in Deutschland einnähmen. Fuld erscheint dabei der Wunsch berechtigt zu sein, daß die Abweichungen der Hausgesetze auf das möglichst geringe Maß beschränkt würden; auch wäre es wohl angemessen, die privatrechtlichen Bestimmungen derselben mit Rücksicht auf die neue Kodifikation einer Revision zu unterziehen. Endemann, Dtsch. Wochenbl. II S. 160, bezeichnet die im Art. 33 gemachte Ausnahme als „selbstredend unvermeidlich". Auch Bornhak, Der Entw. 2c. und das öffentliche Recht, Annalen des dtsch. Reichs 2c. 1891 Nr. 3 S. 16, hält dieselbe für wünschenswerth wegen des untrennbaren Zusammenhanges, in dem hier das Familienrecht und Familiengüterrecht mit Thronfolge, Regentschaft, Krondotation 2c. stehe. Darüber, daß Rocholl den Art. 33 in das B. G. B. aufnehmen will (§ 1e seiner Gegenvorschläge) vergl. Zusammenst. VI S. 19, 20.

Artikel 34.

Sonderrecht des mittelbaren hohen Adels und des ehem. Reichsadels.

Mecke S. 5 f. und Strehlke S. 944 stimmen dem Art. 34 zu. Letzterer erwähnt nur das Sonderrecht der ehemals souveränen Familien, zu dessen Aufhebung weder eine Veranlassung noch ein Recht vorgelegen habe. Mecke geht davon aus, daß das neue Reich nicht der Rechtsnachfolger des alten sei, die Einzelstaaten aber den ehemals reichsständischen bezw. den zum Reichsadel

gehörigen Familien halten sollten, was sie denselben versprochen hätten. Deshalb sei der Art. 34 angemessen und habe auch Anspruch auf dauernde Geltung. Er werde ein Sporn für die Familien sein, sich dauernd die Vorrechte dadurch zu sichern, daß sie dem neuen Reiche mit Freude und Begeisterung ihre Dienste widmeten. Fuld, Gruchot Beitr. 33 S. 630, will eine Verpflichtung der Einzelstaaten, die Sonderrechte der ehemals souveränen Häuser nicht anzutasten, nicht anerkennen. Doch stimmt er den Mot. darin zu, daß eine Aufhebung dieser Sonderrechte zur Zeit nicht nur unzweckmäßig, sondern im höchsten Grade unpolitisch sein würde. Die Begeisterung der mediatisirten Familien für das Reich lasse freilich nicht gerade selten Vieles zu wünschen übrig. Auch werde der hohe Adel nicht für alle Zeiten im Besitze seines Sonderrechtes bleiben. Allein es empfehle sich nicht, den Ausgleichungsprozeß in revolutionärer, ungestümer Weise zu beschleunigen. Bei der geringen Zahl der dem hohen Adel angehörigen Familien sei auch nicht zu befürchten, daß die Rechtseinheit durch das Fortbestehen dieses Sonderrechtes gefährdet werde.

Dagegen hält Fuld S. 631 den Vorbehalt zu Gunsten der Rechtsverhältnisse der alten Reichsritterschaft für unbegründet. Daß ein öffentliches Interesse für denselben spreche, sei nicht einzusehen. Wenn die Reichsgesetzgebung das absterbende Institut der Stammgüter aufrecht erhalte (hinsichtlich der Familienfideikommisse vergl. unten S. 41, 42), so sei damit Alles geschehen, was billigerweise verlangt werden könne, jedes weitere Zugeständniß scheine des Berechtigungsnachweises zu entbehren.

Gierke S. 106, 141 fragt, ob es nicht würdiger wäre, den Fortbestand und den Umfang des Hausrechts des hohen Adels durch einen offenen und klaren Satz des B. G. B. zu gewährleisten und zu begrenzen, als das Sonderrecht der landesherrlichen Familien (vergl. oben zu Art. 33) und der ehemals reichsständischen Häuser durch eine Ausnahmebestimmung in einem Nebengesetze gewissermaßen einzuschmuggeln. Das Einf. Ges. scheine aber das Sonderrecht der standesherrlichen Familien und des ehemaligen Reichsadels auf den Aussterbeetat setzen zu wollen, indem es dasselbe völlig der partikularen Gesetzgebung anheimgebe und jeden Einzelstaat zur gänzlichen Beseitigung des autonomischen Rechtes jener Familien ermächtige. Gierke bezeichnet es demgegenüber als eine Ehrenpflicht des Deutsches Reiches, die Erbschaft des alten Reiches und des Deutschen Bundes anzutreten und den Fortbestand des geschichtlich erwachsenen Sonderrechtes des hohen Adels durch eine reichsgesetzliche Anerkennung zu sichern. Habe das Reich bisher eine derartige Garantie nicht ausgesprochen, so könne es doch in dem Augenblick, in dem es ein B. G. B. erlasse, sich dieser Verpflichtung nicht entziehen, ohne die gesammte rechtliche Lage des Standes, welchen von nun an kein Begriff eines „gemeinen" Deutschen Privatfürstenrechtes mehr zu schützen vermöchte, wesentlich zu verschlechtern[1]). Gierke fordert daher Fixirung der Exemtion des hohen Adels im B. G. B.

---

[1]) Gierke verweist auf die Begründung dieser Forderung in der Denkschrift von G. Beseler, Die Stellung des B. G. B. Deutschlands zum Familienrechte des hohen Adels, Berlin 1877.

Auch Rocholl verweist den Art. 34 in das B. G. B. (vergl. § 1f seiner Gegenvorschläge und die Begründung dazu, Zusammenst. VI S. 20).

Ebenso wird reichsrechtliche Regelung verlangt in einem von Meyer[1]) für die Fürsten und Grafen von Schönburg über die Stellung des B. G. B. zu der Autonomie der standesherrlichen Häuser erstatteten Rechtsgutachten[2]). Meyer S. 13 theilt mit, daß schon nach dem Bekanntwerden der Mot. zu dem B. G. B. der Präsident des Vereines deutscher Standesherren, der Fürst Karl Egon zu Fürstenberg, eine auf die Autonomie der standesherrlichen Häuser bezügliche Eingabe an den Bundesrath gerichtet habe. In derselben sei unter Berufung auf die Beseler'sche Denkschrift ausgeführt worden, daß es nicht angemessen erscheine, die Regelung der Rechtsverhältnisse der standesherrlichen Häuser den Landesgesetzgebungen mit ihrer bunten Mannigfaltigkeit zu überweisen. Es gezieme sich vielmehr, den alten Reichsadel unter das Reichsrecht zu stellen und deshalb in das Einf. Ges. folgende Bestimmung aufzunehmen:

> Die nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung noch bestehenden Familienverträge und Hausgesetze der früher reichsständischen, seit 1806 mittelbar gewordenen Familien des hohen Adels, einschließlich des Fürstlich und Gräflich Schönburg'schen und der Gräflich Stolberg'schen Häuser, sowie des Gräflichen Hauses Bentinck, bleiben aufrecht erhalten, und es steht denselben wie bisher die Befugniß zu, über ihre Güter- und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverän zur Bestätigung vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur Kenntniß gebracht werden müssen. Die demgemäß bestehenden und künftig noch zu errichtenden Hausgesetze nnd Familienverträge gehen den allgemeinen bürgerlichen Gesetzen vor.

Es wird ferner mitgetheilt, daß der Ausschuß des Vereins, da die Eingabe an den Bundesrath nicht den erwünschten Erfolg gehabt und der Entw. des Einf. Ges. den darin ausgesprochenen Wünschen nicht entsprochen habe, auf ein an Seine Majestät den Kaiser gerichtetes Gesuch dahin beschieden worden sei, daß nach Anhörung des Reichskanzlers (Reichsjustizamt) dieser ermächtigt worden sei, die angeregte Frage zum Gegenstande einer Umfrage bei denjenigen Bundesregierungen zu machen, in deren Gebieten mediatisirte Besitzungen gelegen seien.

In diesem Stadium der Sache hat Meyer sein Gutachten erstatttet. Er geht zunächst (S. 7, 8, 16) davon aus, daß der Reichsgesetzgebung die Befugniß, die den standesherrlichen Häusern zustehende Autonomie im Wege der Reichsgesetzgebung zu beseitigen, vom Standpunkt des formalen Rechtes aus nicht bestritten werden könne. Die Frage habe jedoch keine praktische Bedeutung, da von den Mot. bereitwilligst anerkannt werde, daß schwerwiegende materielle Gründe, daß Gesichtspunkte der Billigkeit und der Zweckmäßigkeit für die Aufrechterhaltung der standesherrlichen Autonomie in das Gewicht fielen. Es handle sich also nur darum, ob die Aufrechterhaltung im Wege der Landgesetzgebung oder in dem der Reichsgesetzgebung erfolgen solle. Nun

---

[1]) Professor in Heidelberg.

[2]) Ettlingen, Buch- und Steindruckerei von R. Barth, 1891.

sei zuzugestehen, daß die Annahme des Art. 34 zu schwerwiegenden Besorgnissen keine Veranlassung geben würde. Aller Wahrscheinlichkeit nach würde die Autonomie der standesherrlichen Häuser ruhig und ungehindert fortbestehen bleiben. Trotzdem verdienten die Fürstenberg'schen Vorschläge den Vorzug, und zwar ebensowohl von dem Standpunkte des Interesses der standesherrlichen Häuser als von dem der allgemeinen Gesetzgebungspolitik (S. 17, 18). Auf der einen Seite gewähre die Anerkennung der Autonomie durch eine direkte reichsgesetzliche Bestimmung eine größere Garantie für die standesherrlichen Rechte, die dann nur noch im Wege der Reichsgesetzgebung aufgehoben werden könnten, während gegenüber dem Standpunkte des Einführungsgesetzes die Aufhebung sowohl durch Landesgesetz als durch Reichsgesetz erfolgen könne. Die reichsgesetzliche Garantie würde gewissermaßen an Stelle der seinerzeit von dem Deutschen Bunde übernommenen Garantie treten, welche mit Aufhebung des Bundes in Wegfall gekommen sei. Eine solche Garantie sei auch sonst früher schon vom Reiche übernommen worden, so hinsichtlich der Freiheit vom Militärdienst (Ges. v. 9. Nov. 1867 § 1), der Befreiung standesherrlicher Wohngebäude von der Einquartierungslast im Frieden (Ges. v. 25. Juni 1868 § 4). Andererseits werde durch reichsgesetzliche Feststellung auch eine Einheitlichkeit des Rechtszustandes für ganz Deutschland gesichert. Das Familien- und Güterrecht des hohen Adels habe sich zwar formell innerhalb der einzelnen Häuser durch Hausgesetze, Familienverträge u. s. w. ausgebildet. Aber materiell seien die in den verschiedenen Häusern zur Geltung gelangten Grundsätze doch wesentlich gleichartige. Trotz mannigfacher Abweichungen im Einzelnen kehrten doch in allen Familien die gleichen Rechtsinstitute wieder. Der hohe deutsche Adel sei stets als eine nationale, über ganz Deutschland verbreitete Standesgenossenschaft anerkannt worden, seine Bedeutung beschränke sich nicht auf das Land, in welchem die einzelne Familie ihren Wohnsitz habe oder Güter besitze. Die Deutsche Bundesakte bezeichne es im Eingange des Art. 14 als ihre Absicht, den ehemaligen Reichsständen in allen Bundesstaaten einen gleichförmig bleibenden Rechtszustand zu verschaffen. Sei aber schon zu jener Zeit das Bedürfniß einer einheitlichen Regelung der Rechtsverhältnisse der Standesherren empfunden worden, so müsse sich dasselbe jetzt in der Zeit nationaler Einheit noch viel energischer geltend machen. Bisher habe es sich wesentlich um den Ausschluß partikularen Rechtes von der Anwendung auf die betreffende Familie gehandelt. Künftig werde das Privatrecht reichsgesetzlich geregelt sein, und würden insbesondere dem Reichsgesetze viele Rechtsgebiete unterstellt sein, auf denen ein Bedürfniß besonderer Vorschriften für die standesherrlichen Häuser bestehe, wie z. B. das Vormundschaftsrecht, eheliche Güterrecht, Erbrecht. Die Verweisung der Frage, ob und inwieweit Abweichungen von diesen reichsgesetzlichen Vorschriften zulässig seien an das Landesrecht, erscheine nicht angemessen; sie schließe die Möglichkeit in sich, daß die Frage in den verschiedenen Staaten in sehr verschiedener Weise behandelt werde. Das könne große Unzuträglichkeiten zur Folge haben. Schon eine abweichende Behandlung der einzelnen Häuser sei im Interesse der Aufrechterhaltung der Standesgenossenschaft nicht wünschenswerth. Es gebe aber auch eine nicht geringe Zahl ehemals reichsständischer Häuser, deren Besitzungen in mehreren Bundesstaaten gelegen seien.

Für diese bestehe bei Annahme des Art. 34 die Gefahr, daß die Familien- und Güterverhältnisse derselben in den verschiedenen Bundesstaaten einem verschiedenen Rechte unterworfen würden. (S. 19—22.) Sei somit sowohl im Interesse der Sicherheit als im Interesse der Rechtseinheit reichsgesetzliche Regelung wünschenswerth, so erwiesen sich andererseits die von den Mot. gegen eine solche erhobenen Einwendungen als unbegründet. Zunächst werde der Umstand ins Feld geführt, daß neben den autonomischen Rechtssätzen in verschiedenen Staaten, namentlich in Ansehung des Familienstammgutes und des Vormundschaftsrechtes, landesgesetzliche Vorschriften beständen, deren Verhältniß zu den statutarischen Normen sich nach Landesrecht bestimme. In der Regel sei jedoch das Verhältniß zwischen Haus- und Landesgesetzen landesgesetzlich so gestaltet, daß erstere den letzteren vorgehen (vergl. z. B. § 101 preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875, § 29 sächs. G. B.). Bei dieser Sachlage sei es unverständlich, welche Schwierigkeiten durch eine reichsgesetzliche Regelung der Autonomie entstehen sollten. Auch das Reichsrecht werde den allgemeinen Grundsatz aufstellen müssen, daß Hausgesetze den allgemeinen bürgerlichen Gesetzen vorgingen. Was speziell das Vormundschaftsrecht angehe, so träten mit dem B. G. B. die bezüglichen landesrechtlichen Vorschriften außer Kraft, so daß die Frage des Verhältnisses von Landesrecht und Hausgesetzen hier eine praktische Bedeutung nicht gewinnen könne. Auch hinsichtlich der Stammgutsverhältnisse, deren Ordnung allerdings der Landesgesetzgebung verbleibe, mache diese Frage keine Schwierigkeit, wenn die Reichsgesetzgebung den erwähnten allgemeinen Grundsatz aufnehme. Die Gefahr zu weitgehender Abweichungen vom Landesrecht oder der Entstehung schwerer Kollisionen mit demselben werde ausgeschlossen, wenn die Verbindlichkeit der hausgesetzlichen Vorschriften von einer Bestätigung des Landesherrn abhängig gemacht werde. Der fernere Hinweis der Mot. auf den Gang der geschichtlichen Entwickelung stehe mit den Thatsachen im entschiedenen Widerspruch. Jener Entwickelungsgang weise gerade auf eine einheitliche Regelung des Gegenstandes hin. Die Grundlagen des Rechtszustandes seien einheitliche, auch wenn die Bestimmungen der Bundesakte in den verschiedenen Bundesstaaten verschieden gedeutet und verschieden ausgeführt seien. Der weitere Grund der Mot., daß ein Eingreifen in landesgesetzliche Bestimmungen über die Abhängigkeit der Wirksamkeit autonomischer Verfügungen von Regierungsakten zu vermeiden sei, werde hinfällig, wenn man allgemein landesherrliche Bestätigung vorschreibe. Schließlich sei gegenüber der Bemerkung der Mot., daß ein Versuch, das in Rede stehende Sonderrecht reichsrechtlich von der Landesgesetzgebung zu lösen, die letztere in einer Materie beschränken würde, welche für die einzelnen Staaten staatsrechtliche Bedeutung habe, darauf hinzuweisen, daß die Reichsgesetzgebung sehr häufig in die staatsrechtlichen Verhältnisse der Einzelstaaten eingegriffen habe, wenn sie dazu kraft ihrer allgemeinen Kompetenz befugt gewesen sei. Die allgemeine Kompetenz sei aber im vorliegenden Falle in der Gesetzgebungsbefugniß über das gesammte Privatrecht zweifellos gegeben. Eines besonderen, das Sonderrecht sichernden Vorbehaltes in der Reichsverfassung, auf dessen Fehlen die Mot. aufmerksam machten, bedürfe es dazu nicht (S. 22—26).

Anlangend die Formulirung des vorzuschlagenden Rechtssatzes, so gelangt Meyer auf Grund einer vergleichenden Erörterung der Beseler'schen und Fürstenberg'schen Vorschläge (S. 26—30) dazu, folgende, inhaltlich mit dem letzteren Vorschlage übereinstimmende Vorschrift zur Aufnahme in das B. G. B. oder das Einf. Ges. vorzuschlagen (S. 31):

> Die bestehenden Familienverträge und Hausgesetze der mittelbargewordenen, früher reichsständischen Familien des hohen Adels bleiben aufrecht erhalten, und es steht diesen Familien auch ferner die Befugniß zu, über ihre Güter- und Familienverhältnisse verbindliche Vorschriften zu erlassen. Letztere bedürfen der landesherrlichen Bestätigung und sind nach Ertheilung derselben in den dazu bestimmten öffentlichen Blättern bekannt zu machen. Die demgemäß bestehenden und künftig noch zu errichtenden Hausgesetze und Familienverträge gehen den allgemeinen bürgerlichen Gesetzen vor.

Auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht Bornhak, Annalen des dtsch. Reiches 1891 Nr. 3 S. 215, 216. Derselbe meint, man könne die Unterwerfung des hohen Adels unter die allgemeinen Privatrechtsnormen als eine nothwendige Folge der Aufhebung der ständischen Rechtsordnung und der Gleichheit Aller vor dem Gesetze verlangen. Er erklärt es für verfehlt, wenn das Gesetzbuch das Sonderrecht des hohen Adels oder vielmehr die Schranken seiner Familienautonomie positiv fixiren wollte. Aber auch zu einem Vorbehalte für das Landesrecht liege keine Veranlassung vor. Die Bedeutung eines Standes werde nicht dadurch gehoben, daß er ein besonderes Privatrecht für sich in Anspruch nehme und sich in diesem einspinne, sondern durch seine positive Wirksamkeit für den Staat. Eine Rechtsordnung, unter der die englische Pairie ihre hohe politische Bedeutung erlangt und bis heute im Wesentlichen bewahrt habe, könne nicht wohl in so unvereinbarem Gegensatze mit germanischen Rechtsanschauungen stehen. Andererseits sei nicht zu befürchten, daß der politische Werth des hohen Adels sinke, wenn letzterer dem gemeinen Privatrechte unterstellt werde. Einzelne Reichszivilgesetze bewegten sich schon in dieser Richtung, der Großjährigkeitstermin und die Erfordernisse der Eheschließung seien bereits ohne Ausnahme gemeinrechtlich geordnet. Besonderen Bedürfnissen der Familien genügten Testamente, Fideikommisse und Familienstiftungen. Wenn die neuen preußischen Steuergesetzentwürfe selbst die steuerrechtlichen Bevorzugungen beseitigen wollten, so sei ein privatrechtliches Sonderrecht des hohen Adels um so mehr entbehrlich. Wünschenswerth sei lediglich der Vorbehalt des Art. 33 (vergl. oben S. 34). Ebenso fragt Pütter, Arch. f. öff. R. V S 143, welche Nothwendigkeit die Konservirung einer Reminiszenz an das alte deutsche Reich dem jungen deutschen Reiche zur Pflicht mache. Der von den Mot. hervorgehobene Hinweis auf die Erhaltung der Ebenbürtigkeit mit den regierenden Häusern dürfte schwerlich den Zweifelnden zu überzeugen geeignet sein.

Artikel 35.

I. Die Ueberweisung des Institutes der Familienfideikommisse an die Landesgesetzgebung findet Billigung bei Petersen, Beitr. Heft 16 S. 17—19, Familienfideikommisse.

Billigung des Vorbehalts. Mecke S. 7, 8, Vollert, Blätter f. Rechtspflege in Thüringen rc. 36 S. 308, v. Miaskowski, Verhdl. des Land.-Oek.-Koll. 1889 S. 118, Strehlke, Ueber Land und Meer 1889 S. 944, Bachmair, Bericht f. d. Generalkomité rc. S. 3, sowie im Hamburger Corresp. v. 20. April 1888 (vergl. auch Krech unten S. 50 zu Art. 39, 40). Petersen bemerkt: Die Frage der Beseitigung oder Aufrechterhaltung und Reform der Familienfideikommisse bedürfe zwar einer eingehenden Prüfung; auch verdiene bei der großen wirthschaftlichen und sozialen Bedeutung der Frage an sich eine reichsrechtliche Regelung den Vorzug vor dem gegenwärtigen Rechtszustande. Indessen bestehe zur Zeit bei den verbündeten Regierungen unverkennbar keine Neigung, der Frage näher zu treten, wie denn auch die Stellung der Kommission zur Ausarbeitung des Entw. eines B. G. B. durch die bestimmte Weisung des Bundesrathes von vornherein vorgeschrieben gewesen sei. Zudem sprächen gute Gründe für die Ausscheidung des Institutes aus dem B. G. B., indem das Zustandekommen desselben durch die in vielen Punkten sehr streitige Frage, deren Entscheidung wenigstens theilweise von wirthschaftlichen und politischen Ansichten abhänge, wesentlich erschwert werden würde. Es empfehle sich daher, die Regelung des Institutes vorerst der Landesgesetzgebung zu überlassen, vorbehaltlich späterer reichsrechtlicher Normirung durch ein besonderes Gesetz. Mecke wünscht gleichfalls, daß der alte Streit über die vermeintliche Schädigung des Volkswohlstandes durch Festlegung großer Vermögensmassen und die Bevorzugung einzelner Familienmitglieder durch das Institut der Familienfideikommisse besonders ausgetragen werde. Der völligen Beseitigung des Institutes stehe, wie die Geschichte der französischen Gesetzgebung beweise, das Bedürfniß der menschlichen Natur entgegen, für die näheren und entfernteren Nachkommen nach bestem Wissen zu sorgen und sich bei denselben in empfehlender Erinnerung zu halten. Nur das Uebermaß der Familienfideikommisse gelte es zu bekämpfen, und dies geschehe am besten durch Erschwerung der Formen für die Errichtung und durch eine kräftige Steuer. Den Ausführungen der Mot. III S. 5 sei durchaus zuzustimmen. v. Miaskowski meint, in dem Institut der Familienfideikommisse gelange (ebenso wie in dem der Lehen und Stammgüter) der richtige Gedanke, den Grundbesitz vor den zersetzenden Einflüssen des röm. Rechtes zu schützen und in der Familie zu erhalten, in einer den Grundsätzen der heutigen Rechts- und Gesellschaftsordnung widersprechenden Rechtsform zum Ausdruck. Jene Institute bedürften deshalb einer Umbildung, um sich auf die Dauer zu erhalten. Hierdurch rechtfertige sich, daß der Entw. ihnen durch den bloßen Vorbehalt landesgesetzlicher Regelung eine untergeordnete Stellung anweise. Bachmair findet landwirthschaftlicherseits gegen den Vorbehalt Nichts zu erinnern. Strehlke betont, daß die Familienfideikommisse für einen großen Theil Deutschlands keine oder nur sehr geringe Bedeutung haben. Vollert erachtet eine reichsrechtliche Fortbildung des Institutes mit Rücksicht auf die Verhältnisse des Großherzogthums Weimar für nicht erforderlich. Ebenso verneinte der Landwirthschaftsrath für Elsaß-Lothringen, Landes-Ztg. f. Els.-Lothr. v. 26. April 1889, Nordd. Allgem. Ztg. v. 7. Juli 1889, die ihm vorgelegte Frage, ob ein Bedürfniß vorhanden sei, Familienfideikommisse (und als Folge davon auch Revenüenhypotheken) in Elsaß-Lothringen zuzulassen.

Von den Beurtheilern, welche eine positive Stellungnahme des B. G. B. zum Institut der Familienfideikommisse verlangen[1]), sprechen sich für die Beseitigung des Institutes aus Menger, Das Bürgerliche Recht rc. 1. Aufl. S. 139—148, Fuld, Gruchot Beitr. 33 S. 631, 632, sowie die Breslauer Ztg. v. 8. Sept. 1888 und v. 4. Jan. 1890. Menger bekämpft die Aufrechterhaltung der landesgesetzlichen Vorschriften (über Stammgüter, Lehen und insbesondere) über Familienfideikommisse vom Standpunkt des Interesses der besitzlosen Volksklassen. Er geht davon aus, daß letztere an der Regelung des Erbrechtes als einer aristokratischen Einrichtung nur insoweit betheiligt seien, als jede die Anhäufung von Reichthümern in der Hand Weniger begünstigende Erbfolgeordnung die Zahl der Besitzlosen vermehre und dadurch deren Lebenshaltung herabdrücke. Als die den ärmeren Bevölkerungsschichten ungünstigste Erbfolgeordnung erscheint ihm das System der zwangsweisen Erbvereinigung, demzufolge der Nachlaß oder gewisse wirthschaftlich und sozial besonders werthvolle Bestandtheile desselben einer Person, zumeist dem ältesten Sohne des Erblassers, mit Ausschluß aller übrigen Familienangehörigen, zufallen. Diesem Systeme stehe als das dem Besitzlosen günstigste System das der zwangsweisen Erbtheilung gegenüber, nach welchem der Nachlaß oder doch ein Theil desselben von Gesetzes wegen unter die Kinder bezw. die entfernteren Verwandten des Erblassers mit Ausschluß abweichender letztwilliger Anordnung getheilt werde, so daß wenigstens die Enterbten der höheren Stände den besitzlosen Volksklassen ferngehalten würden. Zwischen beiden Systemen nehme eine vermittelnde Stellung ein das System der Testamentsfreiheit. Während nun der Entw. des B. G. B. seinem Erbrecht das letztere System zu Grunde lege, damit aber durch das Pflichttheilsrecht das System des Erbtheilungszwanges verbinde, erhalte der Art. 35 (ebenso wie die Art. 83—87) diejenigen Rechtsinstitute des geltenden Rechtes aufrecht, welche das erstgenannte System der zwangsweisen Erbvereinigung repräsentirten. Dies entspreche zwar dem aristokratischen Programm der Sozialpolitik, welches naturgemäß auf die Erhaltung der den aristokratischen Elementen des Volkes vorwiegend durch die Gunst der Gesetzgebung gewährten vortheilhaften Lage gerichtet sei, nicht aber dem Interesse der Monarchie. Letzterer falle in dem die Gegenwart beherrschenden Kampfe der besitzenden und der besitzlosen Volksklassen die Aufgabe zu, zwischen den sozialen Gegensätzen zu vermitteln, vor Allem aber die fortwährende Verschärfung derselben zu verhindern, damit zur allmählichen Umbildung der Rechtsordnung im Interesse der unteren Volksschichten die nothwendige Zeit gewonnen werde. Für das bürgerliche Recht ergebe sich hiernach die Forderung der Einschränkung des Systemes der zwangsweisen Erbvereinigung durch Beseitigung der erbrechtlichen Ausnahmebestimmungen des Einf. Ges. Mindestens aber müßte, wenn man zu dieser freilich sehr durchgreifenden Maßregel sich nicht entschließe, die weitere Ausdehnung des Erbvereinigungszwanges durch das in das B. G. B. oder das Einf. Ges. aufzunehmende Verbot der Errichtung neuer Familienfideikommisse aus-

Beseitigung des Institutes.

Verbot der Neuerrichtung.

[1]) Vergl. auch die Aeußerungen der Magdeb. Ztg. v. 3. Febr. 1889 und der Freisinnigen Ztg. v. 1. Aug. 1890, Zusammenst. VI S. 9.

Reform der bestehenden Fideikommisse.

geschlossen werden. Außerdem hätte die Reichsgesetzgebung im geltenden Fideikommißrecht den Gegensatz der begünstigten und der zurückgesetzten Personen möglichst zu mildern, insbesondere durch die Vorschrift, daß die Fideikommißanwärter von dem Fideikommißinhaber nach einer bestimmten Ordnung die anständige Versorgung zu fordern berechtigt seien.

Verbot der Fideikommisse.

Fuld begründet die Forderung eines grundsätzlichen Verbotes der Familienfideikommisse damit, daß der fideikommissarisch gebundene Grundbesitz in verschiedenen Theilen Deutschlands zur Zeit einen Umfang erreicht habe, welcher der Kultur und der Volkswirthschaft schädlich sei und vor Allem der Erhaltung bezw. Vermehrung eines leistungsfähigen Bauernstandes hindernd im Wege stehe. Fuld will jedoch mit Rücksicht auf diejenigen Gebiete des Deutschen Reiches, in denen die fideikommissarische Festlegung des Grundeigenthumes nicht nachtheilig wirke, der Landesgesetzgebung die Befugniß vorbehalten sehen, für ihr Gebiet Familienfideikommisse zuzulassen. Zum mindesten aber

Erschwerung der Errichtung.

fordert er reichsrechtliche Erschwerung der Voraussetzungen für die Errichtung von Familienfideikommissen, da jene vielfach nicht genügten, um einer unerwünschten Vermehrung der Fideikommisse entgegenzuwirken, und es durch wirthschaftliche Gründe nicht gerechtfertigt sei, dem Landesrecht in dieser Hinsicht freie Hand zu lassen.

Ebenso wie in letzter Linie Fuld wünschen eine reichsrechtliche Erschwerung der Errichtung von Familienfideikommissen Pfizer, Deutsche Zeit- und Streitfr. N. F. Heft 55 S. 8, und v. Bar, Die Nation v. 5. April 1890. Pfizer empfiehlt Aufnahme der Vorschrift, daß die Errichtung und Erweiterung von Fideikommissen nur unter Mitwirkung der Landesgesetzgebung erfolgen dürfe. Eine solche Bestimmung erscheint ihm nothwendig, um eine Latifundienbildung, wie sie mindestens in einzelnen Theilen des Deutschen Reiches drohe, zu verhindern. Die Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung ist nach seiner Ansicht nicht zweifelhaft, da es sich vorwiegend um zivilrechtliche Fragen handele. v. Bar verlangt mit Rücksicht auf die Zunahme des fideikommissarisch gebundenen Grundbesitzes und die damit verknüpfte Gefährdung des Bauernstandes sowie auf die besonders aufreizende Wirkung einer ungesunden Vertheilung des Grund und Bodens reichsrechtliche Regelung der Errichtung neuer Fideikommisse, während er eine Entscheidung der Frage, ob und inwieweit die bestehenden Familienfideikommisse aufzuheben oder zu beschränken seien, nicht für nothwendig hält.

Einheitliche Regelung des Institutes.

Für einheitliche Regelung des Institutes treten ein Gierke, Schmoller's Jahrb. Jahrg. XII S. 429—436, Der Entwurf ꝛc. S. 567, Vortrag „Die soziale Aufgabe des Privatrechtes" S. 24, Graf Bothmer, Die Reform des adeligen Erbrechtes, ein Beitrag zur nothwendigen Ergänzung des neuen bürgerlichen Gesetzbuches, und Eingabe, und Bornhak, Annalen des dtsch. Reichs 1891 Nr. 3 S. 215. Letzterer sieht keinen Grund für die Nichtaufnahme des Institutes in das B. G. B., da ein Bedürfniß partikularrechtlicher Regelung nicht bestehe. Gierke spricht sich in dem an erster Stelle genannten, vor der Veröffentlichung des Entw. eines B. G. B. erschienenen Aufsatze über die nach seiner Ansicht gebotene Stellung des B. G. B. zur Frage der Familienfideikommisse dahin aus: Das B. G. B. dürfe an der Frage nicht mit leichtem Achselzucken

vorübergehen. Halte es das Institut für überlebt und verderblich, so müsse es auch den Muth finden, den das französische Gesetzbuch gefunden habe; erkenne es dasselbe hingegen als lebenskräftig und heilsam an, so müsse es ihm ein zugleich deutsches und modernes Rechtsgewand schaffen. Gierke selbst erklärt sich, im Gegensatz zu der Ansicht v. Miaskowski's[1]), für Erhaltung und Reform des Institutes. Es handele sich bei der Entscheidung für oder wider die Familienfideikommisse in erster Linie nicht um eine Frage der Grundeigenthumsvertheilung nach Güterklassen, sondern um die Grundeigenthumsvertheilung nach Personenklassen. Es frage sich, ob der Grundgedanke des Institutes, sozial hervorragenden Familien zur Erhaltung ihres Glanzes und ihres Ansehens die Vinkulirung eines der Herrschaft des Einzelwillens entzogenen Besitzthums für die einander ablösenden Geschlechterfolgen zu ermöglichen, auch fernerhin als berechtigt anerkannt oder als verderblich ausgerottet werden solle. Die Erfahrungen des letzten Menschenalters erleichterten die Wahl der Entscheidung im Sinne der ersten Alternative. Hinsichtlich der nothwendigen Reform des Institutes sei die Richtung durch die neuere Gesetzgebung, insbesondere die preußische, vorgezeichnet. Das Familienfideikommiß müsse vollständig zum Familieneigenthum ausgestaltet werden. Die genossenschaftlich organisirte und durch ihre jeweiligen Organe dargestellte Gesammtperson der Familie sei zur vollen und freien Eigenthümerin des Fideikommisses zu erheben. Die Vertheilung der Zuständigkeiten zwischen dem besitzenden Familienoberhaupt, einem etwaigen Familienrathe und der Familienversammlung, die Ordnung der Beschlußfassung, die Begrenzung des Geltungsbereiches von Mehrheitsbeschlüssen sowie die Bestimmung der Individualrechte der Familienglieder in Ansehung des Familiengutes sei Sache der Familienverfassung. Bei der Errichtung und Fortbildung derselben müsse der Familienautonomie ein weiter Spielraum belassen werden; jedoch sei die Organisation der Familie in ihren für das genossenschaftliche Wesen der Gemeinschaft und für den Verkehr mit Dritten entscheidenden Grundzügen vom Gesetze normativ zu regeln. Mit der Durchführung der Idee des Familieneigenthumes sei ferner die Einfügung der Fideikommisse in ein geordnetes System staatlicher Mitwirkung und Aufsicht zu verbinden. So könne der Gefahr übermäßiger Ausdehnung des fideikommissarisch gebundenen Grundbesitzes vorgebeugt werden, indem die Neuerrichtung jedes oder doch jedes eine gewisse Größe übersteigenden Familienfideikommisses von staatlicher Genehmigung abhängig gemacht und die Anhäufung eines allzugroßen Fideikommißbesitzes in einer Hand durch die Festsetzung einer oberen Grenze nöthigenfalls ganz abgeschnitten oder mindestens sehr erschwert werde. Die Ablehnung gemeinrechtlicher Regelung des Institutes im B. G. B. sei ungerechtfertigt. Denn es handele sich bei diesem nicht um ein absterbendes Institut; ferner stehe dasselbe mit verschwindenden Ausnahmen im ganzen Reichsgebiete in Geltung, und die Verschiedenheiten des geltenden Rechtes seien nicht derart, daß eine einheitliche Zusammenfassung unmöglich oder auch nur besonders schwierig sei; endlich bewege sich die landesrechtliche Reformgesetzgebung im Wesentlichen in gleicher Richtung. In Gemäßheit dieser Aus-

---

[1]) Das Erbrecht und die Grundeigenthumsvertheilung, 2. Abth. S. 5 ff.

führungen sieht Gierke, Der Entw. 2c. S. 567, in dem Vorbehalt bezüglich der Fideikommisse eine ebenso bequeme wie unwürdige Abwälzung der dem deutschen Gesetzgeber gestellten Aufgabe.

Auch Graf Bothmer fordert einheitliche Regelung und Reform des Familienfideikommißrechtes im B. G. B., will aber seinerseits hierzu nur anregen durch Hervorhebung der nach seiner Ansicht am dringendsten der Reform bedürftigen Frage des adeligen Erbrechtes, nämlich der Regelung der Rechte der nachgeborenen Familienglieder gegenüber dem Majoratsinhaber[1]). Er geht davon aus, daß eine der schwerwiegendsten Ursachen für die Verminderung der Bedeutung des Adels im heutigen Staatsleben in dem veralteten Majoratssystem liege. Dieses habe zwar der Zersplitterung des Grundbesitzes, nicht aber der sozialen Zersplitterung der Adelsfamilien vorgebeugt. Die Reform des Adels müsse danach streben, zugleich den Familienbesitzstand zu sichern und die Rechte aller Familienangehörigen in einer dem modernen Bewußtsein entsprechenden Weise zur Geltung zu bringen. Gegenüber den Vertheidigern der Familienfideikommisse gebe die Geschichte der Majorate und deren Wirkung auf die wirthschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse den Gegnern des Institutes Recht. Die Voraussetzungen, welche zur Zeit der Entstehung der Majorate die schädlichen Wirkungen derselben ausschlossen, seien fortgefallen. Während früher das Gefühl der Stammeszusammengehörigkeit und die selbstverständliche Fürsorge des Majoratserben für die übrigen Familienglieder sowie die allgemein dem Adel günstigen sozialen Verhältnisse die rechtliche Begünstigung des Majoratserben vor den Nachgeborenen unschädlich gemacht hätten, führe die letztere jetzt in sozialer Beziehung zu den unheilvollsten Folgen, indem sie den durch die Standesrücksichten nur behinderten Nachgeborenen, insbesondere den Töchtern, die Mittel für den Kampf ums Dasein entziehe, den Frieden der Familie störe und so den Adel demoralisire. Die Unhaltbarkeit der gegenwärtigen Zustände trete auch in der Unklarheit und Komplizirtheit der geltenden Bestimmungen über Fideikommisse und Stammgüter hervor. Einzelne gesetzgeberische Reformversuche seien theils rein äußerlicher Natur theils von nur ganz beschränktem Wirkungskreis. Am besten entspreche den Anforderungen der Neuzeit und der Gerechtigkeit das großherz. hess. Gesetz v. 3. Sept. 1858; nur regele dieses gerade den wichtigsten Punkt, die Fürsorge für den Nachgeborenen, nicht bestimmt genug. Als erster Schritt zur Reform des adeligen Erbrechtes empfehle sich die Annahme des Rechtssatzes, daß die Rechtsansprüche der Deszendenten eines Majoratsinhabers — ohne Rücksicht auf die Bestimmungen im Fideikommiß-Stiftungsstatut — unter die für alle übrigen Staatsbürger geltenden Rechtsnormen fallen. Im Einzelnen sei Folgendes zu bestimmen:

1. Die zur Zeit mit landesherrlicher Bestätigung bestehenden Majorate bleiben unter den nachfolgenden Bestimmungen fortbestehen.
2. Durch Reichsgesetz wird ausgesprochen, daß die Nachgeborenen auf Lebenszeit, sowie die Wittwe des Vorbesitzers auf Lebenszeit oder bis zur Wiederheirath die nach gemeinem Rechte geltenden Pflicht-

---

[1]) Vergl. den eventuellen Vorschlag Menger's oben S. 41.

theilsansprüche an die Gesammteinkünfte des Majorates haben. Wo dies Pflichttheil durch gesetzliche Bestimmungen nicht geregelt ist, oder etwa nur als Quote von dem gemeinrechtlichen Erbtheil bezeichnet wird, hat der als Universalerbe zu betrachtende Majoratsherr ein volles Drittel der Fideikommißeinkünfte abzutreten, in welches sich die übrigen Pflichterben gleichmäßig theilen.

3. Alle Bestimmungen des Stiftungsstatutes, die der Pflichttheilsvorschrift entgegenstehen, werden als ungesetzlich aufgehoben.

4. In Fällen, wo das Stiftungsstatut eine höhere Quote für die Wittwe und die nachgeborenen Kinder des Vorbesitzers bestimmt als das Pflichttheil, bleibt der Majoratsinhaber zur Leistung der höheren Summe verpflichtet.

5. Der Nachweis, daß die Wittwe und die nachgeborenen Kinder des Vorbesitzers eigenes Vermögen oder hinreichende Einkünfte aus einer standesgemäßen Lebensstellung haben, entbindet den Majoratsinhaber nicht von der Leistung des Pflichttheiles.

6. Die nachgeborenen Miterben, welche den Majoratsinhaber überleben, beziehen auch von dessen Nachfolger ihren gesetzmäßigen Antheil weiter, während mit ihrem Tode das Recht auf Bezüge aus dem Majorat erlischt ohne Rücksicht auf ihre Nachkommen und Erben.

7. Die Vorschriften über Errichtung, Veräußerlichkeit und Verwaltung des Majorates bleiben die bisherigen, doch unterliegen die Beziehungen des Majoratserben zu den anderen Familienmitgliedern allen Bestimmungen des gemeinen Rechtes.

II. Die Vorbehalte bezüglich des Stammgüter- und Lehnrechtes finden fast ausnahmslos[1]) Zustimmung, so bei Gierke, Schmoller's Jahrb. Jhrg. XII S. 435, Fuld, Ztschr. für Agrarpolitik I S. 146, Gruchot Beitr. 33 S. 631, Petersen, Beitr. Heft 16 S. 17, Mecke, G. A. 1 S. 7, v. Miaskowski, oben S. 40, bezüglich des Lehnrechtes ferner bei Vollert S. 308 und im Hamburgischen Corresp. v. 30. Juli 1889, hinsichtlich des Stammgüterrechtes bei Bachmair, Bericht S. 3, und Pfizer a. a. O. S. 8 (vergl. auch Bingner, Zusammenst. V S. 22 zu §§ 1804—1841 B. G. B.). Durchgängig wird dem Grunde der Mot. S. 159, daß beide genannten Institute im Absterben begriffen seien, beigetreten. Mecke bemerkt in Betreff der Lehen, es könne nur die reichsrechtliche Abschaffung in Frage kommen, diese aber sei überflüssig, weil sich die Beseitigung der Lehen im Laufe der Zeit von selbst vollziehe und es den Einzelstaaten überlassen werden könne, nach würdigem Begräbniß die Erbauseinandersetzung unter billiger Berücksichtigung aller Betheiligten zu bewirken. Vollert hat auch in dieser Frage die Verhältnisse des Großherzogthums Weimar im Auge. Stammgüter. Lehen.

---

[1]) Vergl. die auch auf Stammgüter und Lehen bezügliche Kritik Menger's oben S. 41.

Nur Bornhak a. a. O. meint hinsichtlich des Lehenrechtes, es sei eine positive Aufhebung des Lehensverbandes von Reichswegen zu erwarten gewesen. Staaten wie Mecklenburg würden dadurch etwas vorwärts gebracht werden.

Artikel 36.

Revenüen-Hypothek.

Vergl. bezüglich dieses Vorbehaltes die Aeußerung des Landwirthschaftsrathes für Elsaß-Lothringen oben S. 40.

Artikel 38.

Bergrecht.

Mecke S. 9, 10 ist mit der Ueberweisung des Bergrechtes an die Landesgesetzgebung nicht einverstanden. Er will zwar darauf kein Gewicht legen, daß das Bergrecht in dem B. G. B. selbst Aufnahme finde, ist jedoch der Ansicht, daß dasselbe Theil des deutschen bürgerlichen Reichsrechtes werden müsse. Grundsätzlich müsse daran festgehalten werden, daß, wenn das Reichsgesetz dem Grundeigenthum über Tage seine Regeln vorschreibe, es auch die Rechtsverhältnisse des Grund und Bodens unter Tage, sowohl zwischen den Besitzern der Oberfläche und den Bergbautreibenden als auch unter diesen selbst zu ordnen berufen sei. Dieser Ordnung würden auch die Betheiligten nicht entgegenstehen, nachdem in dem preußischen allgemeinen Berggesetz eine annehmbare und von verschiedenen Bundesstaaten bereits angenommene Grundlage für eine den Anforderungen der Gegenwart entsprechende Berggesetzgebung gewonnen sei. Die Vortheile, welche aus der einheitlichen Regelung des Bergrechtes und seiner Anpassung an das Sachenrecht erwüchsen, seien zu erheblich, als daß man wegen der Nothwendigkeit gewisser Eingriffe in das öffentliche Recht darauf verzichten sollte, diesen Rechtsstoff einheitlich zu ordnen. Ueberdies könnten, wenn einmal das öffentliche Recht geschont werden solle, sehr wohl diejenigen Stoffe, welche wesentlich öffentlichrechtlicher Natur seien, insbesondere die Gestaltung der Knappschaftsvereine, der Bergbehörden und der Bergpolizei, welche letztere schon in dem preußischen allgemeinen Berggesetze eine ziemlich selbständige Stellung einnähmen, ausgeschieden und den Landesgesetzen überlassen werden. Endemann, Dtsch. Wochenbl. II S. 160, meint gleichfalls, das Bergrecht sollte sich bei einigem Entgegenkommen reichsgesetzlich regeln lassen, statt ausdrücklich den Partikulargesetzen überwiesen zu werden. Auch Bähr, KVJSchr. 31 S. 363, ist der Ansicht, daß einheitliche Regelung dieser wie auch anderer Materien (Wasserrecht, Enteignung, Jagd- und Fischereirecht, juristische Personen und Personenvereine, vermögensrechtliche Verantwortlichkeit des Staates aus Handlungen seiner Beamten, nichtstreitige Rechtspflege) durchaus wünschenswerth sei. Er hält die große Vorsicht, welche man augenscheinlich geübt habe, um nicht irgendwo politisch anzustoßen, vom Standpunkt eines in erster Linie zur Vertretung des Rechtsgedankens berufenen Organs für nicht gerechtfertigt. Gerade solche Dinge, bei denen es darauf angekommen wäre, unzweifelhafte, in einzelnen Ländern bestehende Mißbräuche zu beseitigen, habe man behutsam vermieden.

Fuld, Gruchot Beitr. 33 S. 632, 633, erhebt gleichfalls Widerspruch gegen die Ueberlassung des Bergrechtes an die Landesgesetzgebung. Er weist darauf hin,

daß schon heute die im Deutschen Reiche geltenden, zumeist unter Anlehnung an das preußische Berggesetz erlassenen neueren Berggesetze in Ansehung der materiellrechtlichen Fragen so vielfach unter einander übereinstimmten, daß eine gemeinsame Ordnung dieses Theiles gewiß nicht auf allzugroße Schwierigkeiten stoße. Durch ein Auseinanderreißen der öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Vorschriften möge allerdings die Uebersichtlichkeit beeinträchtigt werden, auf die ersprießliche Regelung der Materie selbst habe diese äußerliche Trennung hingegen mit Nichten Einfluß; man könne den Ausführungen der Mot. in dieser Beziehung um so weniger beitreten, als zwischen dem privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Theile des Bergrechtes ein innerer Zusammenhang überhaupt nicht bestehe, und nur Zweckmäßigkeitsgründe zu der bisherigen Zusammenfassung beider Theile geführt hätten. Daß im Laufe der geschichtlichen Entwickelung der öffentlichrechtliche Theil von dem privatrechtlichen niemals getrennt gewesen sei, beweise gleichfalls gegen den gemachten Vorschlag Nichts. Andererseits könne nicht bezweifelt werden, daß der Gegenstand der bergrechtlichen Satzungen, die Erwerbung der in der Erde befindlichen bergmännischen Fossilien, eine Art des Eigenthumserwerbes durch Zueignung sei, und deshalb für das ganze Reich einheitlich geregelt werden sollte. Damit sei keineswegs nothwendig die Forderung der Aufnahme in das B. G. B. verbunden; im Gegentheil sei zur Vermeidung einer Ueberlastung des letzteren der Erlaß eines Sondergesetzes, wie in Frankreich, empfehlenswerther. Fuld hat an anderer Stelle, in der Zeitschrift für Bergrecht 31. Jahrg. 1890 S. 375—380, diesen Vorschlag nur eventuell aufrecht erhalten. In erster Linie tritt er hier dafür ein, auch die öffentlichrechtliche Seite einer gemeinrechtlichen Regelung zu unterziehen. Was speziell die rechtliche Stellung der Knappschaftsvereine, die Behandlung der Knappschaftskassen, die Verhältnisse der Bergarbeiter, den Inhalt und die Ausübung der Bergpolizei und die übrigen dem öffentlichen Rechte angehörigen Bestandtheile des Bergrechtes betreffe, so sei für das Reich ein Hinderungsgrund, sich mit ihnen zu befassen, um so weniger vorhanden, als die sozialpolitische und zum Theil auch gewerbliche Gesetzgebung, vor Allem das Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz, ohnehin schon dazu geführt hätten, zu dem einen oder anderen dieser Punkte von Reichswegen Stellung zu nehmen. Wenn auch die neueste Gewerbeordnungsnovelle es noch unterlasse, den Inhalt ihrer Normen auf die Bergarbeiter auszudehnen, so könne es auf die Dauer doch unmöglich angehen, daß die Verhältnisse der deutschen Bergarbeiter in den einzelnen Bundesstaaten in verschiedener Weise geregelt seien. Vielmehr sei nicht nur im Interesse der Entwickelung und des weiteren Ausbaues der deutschen Rechtseinheit, sondern auch aus sozialpolitischen Gründen der Erlaß eines deutschen Berggesetzes geboten, dessen Mangel von den Bergarbeitern, wie die Ausstandsbewegungen ergeben hätten, als ein großer Mißstand empfunden werde. Als durchschlagender Grund gegen die reichsgesetzliche Regelung der öffentlichrechtlichen Theile des Bergrechtes könnten auch die Verschiedenheiten in der Organisation der Bergbehörden nicht geltend gemacht werden. Auch bei anderen Materien, insbesondere den neueren sozialpolitischen Gesetzen, seien diese Verschiedenheiten kein Hinderniß für die Regelung durch Reichsgesetz gewesen. Wolle man aber das öffentliche Recht

der letzteren unter allen Umständen entziehen, so bleibe Nichts übrig, als die Stellung der Knappschaftsvereine, die Ordnung der Bergpolizei, die Verhältnisse der Bergarbeiter und der Bergbehörden, im Wesentlichen also die in den Titeln 7—9 des preuß. Berggesetzes geordneten Gegenstände, der Landesgesetzgebung zu überlassen, den übrigen Stoff hingegen zum Gegenstand eines Reichsgesetzes zu machen. Wenn schon eine Trennung zwischen den öffentlichrechtlichen und den privatrechtlichen Vorschriften nicht gerade empfehlenswerth sei, so sei es zweifellos immer noch besser, eventuell wenigstens eine Einheit der privatrechtlichen Seite zu erreichen, als die Landesgesetze in vollem Umfange aufrecht zu erhalten. Auch ein anonymer in derselben Zeitschrift S. 231—247 erschienener Artikel betont die Nothwendigkeit, demnächst die bestehenden Landesberggesetze zu beseitigen und durch ein Reichsberggesetz einheitliches Recht für den Bergbau zu schaffen. Darüber bestehe allerdings wohl keine Meinungsverschiedenheit, daß das Bergrecht als solches nach dem Vorschlage der Kommission von dem B. G. B. ausgeschlossen bleiben müsse.

Arndt[1]), Entw. eines Deutschen Berggesetzes nebst Begründung S. 106 ff., schlägt vor, das neue deutsche Berggesetz zugleich mit dem B. G. B. in Kraft treten zu lassen (§ 159 des Entw.). Sein Entw. umfaßt sowohl den privatrechtlichen wie den öffentlichrechtlichen Theil der Materie; er lehnt sich in der Form an den Wortlaut des preußischen Berggesetzes an, berücksichtigt aber in der Sache auch das sächsische Berggesetz, da die Abweichungen beider Gesetze von einander weder so schwerwiegend, noch so umfangreich seien, daß sich nicht eine Verständigung ohne besondere Schwierigkeit finden lasse. Hinsichtlich der Nothwendigkeit einer einheitlichen Regelung weist Arndt darauf hin, daß die einzelnen Landesberggesetze durch die Reichsgesetzgebung, namentlich die Gewerbeordnung, die sogen. Reichsjustizgesetze und die sog. sozialpolitischen Gesetze so durchbrochen seien, daß es selbst dem Rechtskundigen schwer falle, zu wissen, was in den Berggesetzen noch Gültigkeit besitze. Da ferner die Bergwerksbetreiber mit Einschluß der bergrechtlichen Gewerkschaften in ihrem Rechtsverkehre nicht auf den einzelnen Bundesstaat beschränkt seien, so gebiete es schon die Rechtssicherheit, daß die Rechte und Pflichten derselben einheitlich und gleichmäßig für das ganze Reich geregelt würden. Ueberdies sprächen gewichtige Gründe dafür, daß der Umfang der Bergpolizei, der Arbeitsvertrag der Bergleute, die Regelung der Sonntagsarbeit, die Fürsorge für die Bergarbeiter u. A. gleichmäßig im deutschen Reiche geordnet würden, da andernfalls der Wettbetrieb im Absatze ihrer Erzeugnisse denjenigen Bergwerksbesitzern sehr erschwert sein würde, welchen die Gesetzgebung des einen Bundesstaates größere Pflichten als die eines anderen Bundesstaates auferlege, und da ferner auch der privatrechtliche Inhalt des Bergwerkseigenthumes ein verschiedener sein müßte, je nachdem ihm in polizeilicher oder in sozialpolitischer Hinsicht andere Beschränkungen auferlegt seien. Selbst das Grundeigenthum würde einen nicht unerheblich verschiedenen Inhalt und volkswirthschaftlichen Werth haben, wenn nicht gleiche Rechtsregeln über das Verhältniß des Bergwerkseigenthumes zu demselben, z. B. in Ansehung des Ersatzes von Bergschäden, der Enteignungsbefugniß für bergbauliche

---

[1]) Königl. preuß. Oberbergrath.

Anlagen und des Umfanges des Schürfrechtes bestünden. In einer in der Ztschr. f. Bergrecht a. a. O. S. 138—141 enthaltenen Literaturübersicht wird ferner gelegentlich eines Referates über den Arndt'schen Entwurf darauf hingewiesen, daß auf anderer Seite die Ansicht bestehe, das B.G.B. müsse erst vollendet und eingeführt sein, bevor mit der Aussicht auf günstigen Erfolg an die Abfassung des gemeinsamen Bergrechtes herangetreten werden könne. Der Referent bemerkt, daß der Art. 38 und die zu demselben bereits laut gewordenen Stimmen den Staatsregierungen und dem Bundesrath eine geeignete Veranlassung darbieten dürften, zu dieser Vorfrage Stellung zu nehmen. Die Magdeb. Ztg. v. 3. Febr. 1889 führt das Bergrecht (sowie das Wasser-, Enteignungs- und Agrarrecht) als Beispiel dafür an, daß die Verfasser des B.G.B. etwas zu ängstlich gewesen seien, solche Rechtsstoffe, welche mit dem öffentlichen Rechte der Einzelstaaten in irgend welcher Weise zusammenhingen, von Reichswegen zu regeln. Gewiß seien die Schwierigkeiten, welche einer einheitlichen Regelung gerade bei diesen Materien entgegenstünden, sehr groß, und es werde schwerlich Jemand einen Einwand erheben, wenn einzelne Theile dieser Materien, welchen keine allgemeine, sondern nur eine örtliche Bedeutung innewohne, der landesgesetzlichen Regelung überwiesen würden. Auch die Forderung würde nicht zu erheben sein, daß die einheitliche Kodifizirung dieser Stoffe zugleich mit dem Erlaß des B.G.B. erfolge und daß ihnen mit Nothwendigkeit eine Aufnahme in diesem selbst gebühre. Allein andererseits sei kein Grund vorhanden, welcher die Unmöglichkeit einer reichsgesetzlichen Regelung bewiese. Auch bei anderen vom B.G.B. normirten Materien hätten sich Eingriffe in das öffentliche Recht der Einzelstaaten nicht vermeiden lassen, und außerdem stehe Nichts im Wege, den privatrechtlichen Theil von dem im Wesentlichen nur das Verfahren und die Organisation der Behörden ordnenden öffentlichrechtlichen Theil zu sondern. Daß die Grundsätze über die Schürffreiheit u. s. w. in Zukunft im ganzen Reiche dieselben seien, sei ein dringendes Bedürfniß. Gierke S. 101 Anm. 1 bemerkt gegenüber Mecke, wenn man auch nicht mit diesem die einheitliche Regelung des ganzen deutschen Bergrechtes verlange, so werde man doch der Meinung sein, daß dessen oberste Grundsätze in das B.G.B. gehörten. Der Hamburger Corresp. v. 31. Juli 1889 will die Frage offen lassen, ob über die von den Mot. geltend gemachten Gründe nicht zu Gunsten einer einheitlichen Regelung des Bergrechtes (und des Enteignungsrechtes), wofür zahlreiche Stimmen eintreten würden, hinweggesehen werden könne (vergl. auch Krech unten S. 50 zu Art. 39, 40).

Die Nordd. Allg. Ztg. v. 12. Febr. 1889 führt aus, wenn auch das preußische Bergrecht ein gutes Vorbild für ein deutsches Bergrecht gewesen wäre, so dürfe doch nicht übersehen werden, daß gerade hier fiskalische Hoheitsrechte verschiedener Gestaltung in den einzelnen Bundesstaaten obwalteten, und daß es zweckentsprechender erscheine, die Aufgabe, dieselben zu Gunsten der Einheitlichkeit abzuschaffen, — wenn dieselbe überhaupt jemals gelöst werden müsse — der Zukunft zu überlassen. Ein neues B. G. B. sei nicht dazu berufen, in die Hoheitsrechte der Einzelstaaten schonungslos einzugreifen. Auch sei es in der That kaum möglich, in dieser Beziehung einheitliches Recht schon

jetzt zu schaffen. Man müsse sich dabei vergegenwärtigen, daß auf dem in den verschiedenen Staaten verschieden gestalteten Bergrechte Einnahmen der Staaten beruhten, welche abzuschaffen oder einzuschränken der Reichsgesetzgebung ohne Noth nicht zugemuthet werden dürfe.

Bingner schlägt vor, den Art. 71 als Abs. 2 an den Art. 38 anzuschließen.

Artikel 39, 40[1]).

Wasserrecht. Deich- und Sielrecht.

Der Hamburger Corresp. v. 30. Juli 1889 stimmt der Ausschließung des Wasserrechtes mit Einschluß des Mühlen-, Flötz- und Flößereirechtes, vornehmlich aber des Deich- und Sielrechtes (sowie des Fischerei-, Jagd- und Forstrechtes) zu, da diese Rechtsstoffe nach den dortigen örtlichen Anschauungen und Erfahrungen im Einzelnen nur nach dem Bedürfnisse und den geschichtlich gegebenen Verhältnissen größerer oder kleinerer Bezirke geregelt werden könnten. Eine mehr als örtliche Bedeutung habe die Art und Weise dieser Regelung nicht. Dem Standpunkte des Entw. scheint sich auch Krech, Beitr. Heft 14 S. 3, zu nähern. Derselbe lehnt es ab, darauf einzugehen, ob die Ausscheidung der in den Art. 35, 38—43 enthaltenen Materien gerechtfertigt sei, da ohne eingehendste Prüfung und gleichzeitige Formulirung der Rechtssätze, welche etwa eine reichsgesetzliche Regelung zuließen, eine solche Erörterung ohne Werth sein würde. Er bemerkt jedoch beiläufig, das Beispiel Preußens beweise, daß der Landesgesetzgebung dabei jedenfalls ein weiter Spielraum gelassen werden müsse — namentlich für das Wasserrecht und das große Gebiet der Agrargesetzgebung. Niesert, Verhdl. des westfäl. Bauernvereins 1889 S. 25, meint, soweit die in Bezug auf das Rechtsgebiet des Art. 39 — sowie der Art. 41, 43 u. a. — bestehenden Vorschriften verbesserungsbedürftig seien, erschienen Vorschläge dafür erst am Platze, wenn die Regelung dieser Materien entgegen dem Entw. zur Aufgabe des B. G. B. gemacht werden sollte.

Sprenger, Arch. f. d. civ. Prax. 77 S. 52, erklärt die Gründe gegen die Regelung des Wasserrechtes im B. G. B. (Mot. III S. 5) für zum Theil bedenklich. Gierke S. 98, 99 meint, es lasse sich mit Grund bezweifeln, ob der Entw. das gesammte Wasserrecht mit Einschluß des Mühlen-, Flötz- und Flößereirechtes (wegen des Fischereirechtes vergl. zu Art. 43) und des Deich- und Sielrechtes habe ausschließen und lediglich die Vorbehalte im Einführungsgesetze aufnehmen dürfen. Denn hier befinde man sich doch, wie jeder Blick in eine Darstellung des deutschen Privatrechtes lehre, im Besitze einer Reihe von gemeingültigen deutschen Rechtssätzen, die man im deutschen Gesetzbuche wiederzufinden erwarte. Darüber hinaus aber fordere unser Rechtsbewußtsein im Einklang mit einer deutlich erkennbaren Tendenz unserer neueren Rechtsentwickelung die Anerkennung und allgemeine Durchführung gewisser Prin-

---

[1]) Vergl. auch Zusammenst. III S. 11—14, 124, 125; VI S. 539—542 (Graf v. Arnim-Schlagenthin, Metz, Hager). S. Jacoby, Grünhut's Ztschr. XVIII S. 402, 403, lobt die Formulirung der von Metz zur Aufnahme in das B. G. B. vorgeschlagenen Paragraphen.

zipien, denen Bahn zu brechen die Aufgabe des künftigen gemeinen Rechtes gewesen wäre.

Mecke S. 11 erkennt an, daß das Deich- und Sielrecht nur lokale Bedeutung habe, will aber das Gleiche von dem Wasserrecht nicht gelten lassen. Die Welle, ihre Benutzung und Wirkung machten nicht an den Landesgrenzen Halt, und schon aus diesem Grunde erscheine die Aufstellung gewisser allgemeiner Grundsätze nothwendig. Ein Theil des Wasserrechtes, namentlich die Vorschriften über Anlandungen, entstehende Inseln und verlassene Flußläufe erscheine überdies einer alsbaldigen reichsgesetzlichen Regelung empfänglich, weil dieser Theil am unbedenklichsten für das Privatrecht in Anspruch genommen werden könne. Daß eine erschöpfende Regelung des Wasserrechtes für das ganze deutsche Reich eine außerordentlich schwierige Aufgabe sei, lasse sich nicht verkennen. Man dürfe aber nicht auf dieselbe verzichten, wenn man auch die Lösung vielleicht einem späteren Geschlechte überlassen müsse. Auch Fuld, Gruchot Beitr. 33 S. 633 f., ist der Ansicht, daß das Wasserrecht — mit Ausnahme des Deich- und Sielrechtes, welches in der That nur lokale Bedeutung besitze, — nicht von dem Umfange der Kodifikation ausgeschlossen werden sollte. Er sieht, wie hinsichtlich des Bergrechtes (vergl. oben S. 47 zu Art. 38), so auch hier darin kein Hinderniß für die reichsgesetzliche Regelung, daß sich öffentliches und Privatrecht in den Landesgesetzen vielfach berührten, wenngleich die Schwierigkeiten in Ansehung der Verschiedenartigkeit des geltenden Rechtes zweifellos überaus große sein würden. Fuld scheint jedoch die Regelung in einem Spezialgesetze für zweckmäßiger zu halten als die Aufnahme in das B. G. B. selbst. Die Ausschließung des Wasserrechtes von reichsrechtlicher Regelung wird gegenüber dem Entw. ferner getadelt von Endemann, Dtsch. Wochenbl. II S. 160, Jastrow, Tägl. Rundschau v. 15. Nov. 1888, Bähr, KVJSchr. 31 S. 362, 363 (vergl. oben S. 46 zu Art. 38) und der Frankf. Ztg. v. 23. Dez. 1889. Die Magdeb. Ztg. v. 3. Febr. 1889 tritt für reichsgesetzliche Regelung des Wasserrechtes durch ein Spezialreichsgesetz ein (vergl. oben S. 49 zu Art. 38), erkennt jedoch hinsichtlich des Deich- und Sielrechtes an, daß dieses nur örtliche Bedeutung habe und deshalb den Landesgesetzen überlassen bleiben könne. Sie erklärt es insbesondere für ein dringendes Bedürfniß, daß die Grundsätze über die Benutzung der Wasserwelle in Zukunft im ganzen Reiche die gleichen seien. Der gleiche Standpunkt wird auch in einem späteren Artikel der Magdeb. Ztg. v. 7. Sept. 1889 vertreten. Dort wird ausgeführt, daß gerade die Mannigfaltigkeit der wasserrechtlichen Bestimmungen einen Grund hätte abgeben sollen, die einschlagende Gesetzgebung zu kodifiziren und zu vereinfachen. Es liege schon in der Natur des fließenden Wassers, daß sich die Regelung der Rechtsverhältnisse desselben aus lokalen Rücksichten nicht empfehle. Wohl könnten sich die am Wasser möglichen Rechte nach Art und Beschaffenheit der Gewässer (fließende oder stehende, öffentliche oder private) verschieden gestalten, aber in Bezug auf die natürlichen Voraussetzungen und die Bedürfnisse des Lebens — Vorfluth, Ent- und Bewässerung (Wassernutzung), Wasserstau (Merkpfähle), Wasserschutz (Deichbauten) — seien die Rechte am Wasser überall dieselben, dergestalt, daß etwaige durch besondere örtliche Verhältnisse gebotene Ausnahmen sehr wohl in Lokalstatuten ihre

Regelung finden könnten. Auch das Rechtsbewußtsein der Betheiligten stehe der einheitlichen Regelung nicht im Wege, da bei der heillosen Verworrenheit des lokalen Wasserrechtes ein allgemeines Rechtsbewußtsein sich nicht habe bilden können. Gerade im Interesse der Betheiligten werde deshalb mit vollem Rechte sowohl in landwirthschaftlichen als in wasserbautechnischen Kreisen gegen die Stellungnahme des B.G.B. Protest erhoben und auf eine einheitliche Regelung des Wasserrechtes für ganz Deutschland gedrungen, wie sich dies auch aus einer im Auftrage des deutschen Architekten- und Ingenieurvereins abgefaßten Denkschrift des Geheimen Bauraths Keller[1]) ergebe. Das Beispiel Frankreichs zeige, daß eine einheitliche Regelung möglich sei. Die Schwierigkeit der Aufgabe könne nicht davon abhalten, dem dringenden Bedürfnisse Folge zu geben.

Die Nordd. Allgem. Ztg. v. 4. Sept. 1889 erinnert gegenüber der letzterwähnten Denkschrift daran, daß in den einzelnen Staaten verschiedene Korporationen als Träger des Wasser- und Deichrechtes historisch erwachsen seien, sodaß selbst die einheitliche Stromverwaltung, wie sich namentlich bei den Ueberschwemmungsschäden der letzten Jahre fühlbar gemacht habe, Schwierigkeiten unterliege. Bevor an eine Regelung des Wasserrechtes gedacht werden könne, wäre daher eine einheitliche Gestaltung des ganzen Strom- und Flußpolizeiwesens bei den einzelnen Staaten durchzuführen. Auf dieser Grundlage ließe sich dann übersehen, ob eine Zusammenfassung der Bestimmungen über Eigenthum an Quellen und Brunnen, über die Nutzungsrechte an öffentlichen fließenden Wassern 2c. möglich erscheine. Außerdem sei es fraglich, ob das B.G.B. mit einer Spezialmaterie, wie dem Wasserrechte, zu belasten sei. Vor Allem aber dürfe nicht übersehen werden, daß gerade das Wasserrecht und alle darauf bezüglichen Fragen sich in der Entwickelung befänden.

Das Präsidium des deutschen Handelstages hat auf Anregung der Handelskammer zu Sorau die Rundfrage an die Handelskammern ergehen lassen, ob die Aufnahme des Wasserrechtes in das künftige B.G.B. zu erstreben sei. Die Handelskammer zu Landeshut hat diese Frage bejaht. Die Handelskammer zu Halberstadt hat die Aufnahme der von Hager aufgestellten Sätze (vergl. Zusammenst. VI S. 539—542) in das B.G.B. befürwortet.

Das Kgl. preuß. Land.-Oek.-Koll., Verhdl. der III. Session der IV. Sitzungsperiode v. 11.—22. Nov. 1889 (Referat des Reg.-Raths Schmiedeck S. 177—183, Korreferat des Oberforstmeisters Danckelmann S. 184—189, Anträge des Grafen Arnim-Schlagenthin S. 189—201, 221 f., Bericht der Kommission S. 284—287, Plenum S. 641—667), hat folgenden Beschluß (S. 903 Nr. 19) gefaßt:

1. Behufs Regelung des Wasserrechtes ist es dringend wünschenswerth, alsbald eine aus Juristen und Vertretern der betheiligten Wirthschaftskreise der Bundesstaaten bestehende Reichskommission zu berufen.
2. Die Reichskommission würde die Aufgabe haben:
   a) Ueber die wichtigsten Punkte des öffentlichen Wasserrechtes eine Verständigung unter den Bundesstaaten vorzubereiten.

---

[1]) Dieselbe ist erst während des Druckes eingegangen und konnte deshalb nicht mehr berücksichtigt werden.

b) Den Entwurf einer reichsgesetzlichen Regelung über den privatrechtlichen Theil des Wasserrechtes auszuarbeiten.

3. Es wäre erwünscht, wenn die Reichskommission die ihr ad 2b überwiesene Aufgabe so zeitig erledigen könnte, daß es möglich würde, den privatrechtlichen Theil des Wasserrechtes dem B. G. B. einzuverleiben.

Sollte das jedoch ohne erhebliche Verzögerung in dem Fortgange des großen Gesetzgebungswerkes nicht möglich sein, so ist der Art. 39 des Entw. eines Einführungsgesetzes zum B. G. B. zu streichen und für die Zeit bis zur reichsgesetzlichen Regelung wegen Aufrechterhaltung des bestehendes Rechtes das Erforderliche in den Uebergangsvorschriften vorzusehen.

Das Land.-Oek.-Koll. ging davon aus, daß die wasserrechtlichen Zustände in einem großen Theile des deutschen Reiches und namentlich in Preußen, mit Rücksicht auf die Vielartigkeit und Ungleichheit, die Zerfahrenheit und Unzulänglichkeit des geltenden Rechtes, ohne Zweifel dringend einer Reform bedürften, daß aber gegen eine landesgesetzliche Regelung schon die Natur des Wasserrechtes spreche, da das fließende Wasser sich nicht an Ort und Landesgrenze binde. Es könne also nur eine einheitliche Wassergesetzgebung für das Reich in Frage kommen. Dabei müsse aber berücksichtigt werden, daß auf dem Boden der gegenwärtigen Reichsverfassung der Erlaß eines Reichsgesetzes, welches unmittelbar im Allgemeinen auch die Verhältnisse des öffentlichen Wasserrechtes regeln sollte, nicht zu erwarten sei. Andrerseits lasse sich nicht verkennen, daß auch gegen eine alleinige Regelung der privatrechtlichen Seite des Wasserrechtes in dem B. G. B. schwere Bedenken sprächen. Die Kommission zur Ausarbeitung des B. G. B. sei nicht dazu zusammengesetzt und auch nicht dazu berufen gewesen, die Frage des öffentlichen Wasserrechtes vor ihr Forum zu ziehen. Ohne Fixirung des öffentlichen Wasserrechtes sei aber eine Fixirung des Privatwasserrechtes gar nicht möglich einerseits, weil öffentliches und privates Wasserrecht sehr in einander liefen und auf keinem Rechtsgebiete die Grenze so schwer zu finden und so zweifelhaft sei wie gerade hier, andererseits, weil das Privatwasserrecht sich danach richte, wie man das öffentliche Wasserrecht gestalten wolle. Eine genaue Fixirung des Privatrechtes sei also nur möglich, wenn man vorher einen sorgfältig ausgearbeiteten Plan für die Gestaltung der öffentlichen Wasserrechtsverhältnisse feststelle. Gegen die Regelung im B. G. B. spreche ferner die Befürchtung, daß durch sie dessen Fertigstellung erheblich verzögert und dessen Zustandekommen außerordentlich erschwert werden würde. Deshalb empfehle sich der in dem Beschlusse vorgeschlagene Weg, nach welchem eine Spezialkommission nach voraufgegangener Verständigung der Bundesstaaten über die wichtigsten Punkte des öffentlichen Wasserrechtes ein besonderes Reichsgesetz über das Privatwasserrecht herstellen solle, dessen etwaige Einverleibung in das B. G. B. vorbehalten bleiben könne. Die Mehrheit des Kollegiums war dabei nicht geneigt, der künftigen Bearbeitung des Wasserrechtes durch Beschlußfassung über Einzelheiten vorzugreifen. Deshalb wurden die von einer Seite (Graf Arnim) eingebrachten Anträge, welche den Zweck

hatten, durch Aenderungen und Ergänzungen des B. G. G. das Privatwasserrecht in diesem selbst zur Feststellung zu bringen, als Material für die künftige Bearbeitung des Wasserrechtes überwiesen.

Die Anträge des Grafen Arnim-Schlagenthin gingen dahin:

I. das B. G. B. zu ergänzen durch Einschaltung:

1. hinter § 851 einer Bestimmung, daß nach den Grundsätzen von § 851 Nutzungsberechtigte an einem Privatwasser Anspruch haben auf Errichtung von Merkpfählen, soweit es sich blos um die einzuhaltende Wasserhöhe handelt, von Wassermessern, soweit es sich um Bestimmung des Umfanges der Nutzung nach Zeit und Menge handelt;
2. hinter § 854 einer Bestimmung, daß unbeschadet bestehender besonderer Servituten (Legalservituten) alle diejenigen, welche davon Nutzen haben, nach Verhältniß des Nutzens, zur Unterhaltung eines Privatwasserlaufs beizutragen haben;
3. in § 856, daß der Eigenthümer des herrschenden Grundstückes das Wasser so zu sammeln und zu leiten hat, daß eine Ueberschwemmung des dienenden möglichst vermieden wird, und nichts unternehmen darf, wodurch die Last des dienenden Grundstückes vermehrt wird;
4. in § 864 der Bestimmung, daß der § 864 sich auf Stauanlagen hinsichtlich des Rückstaues mitbezieht;
5. hinter § 865 der Bestimmungen der Art. 540—542 (bezüglich 541 mit verkürzter Verjährungsfrist) und 575 des codice civile des Königreiches Italien;
6. in § 866 hinter Grundstücken der Worte: „und Gewässern";
7. hinter § 863 folgender Bestimmungen:
   a) daß jeder Nutzungsberechtigte an einem Wasser dasselbe nur soweit benutzen darf, als nicht Rechte Anderer entgegenstehen und soweit es sich um neue Nutzungsrechte handelt, soweit sie in das Wasserbuch eingetragen sind;
   b) daß er sein Nutzungsrecht nur soweit ausüben darf, als er es thatsächlich benutzt und benutzen kann, das überflüssige Wasser aber den Eigenthümern überlassen muß;
   c) daß durch den Richter, falls sonst keine Einigung zu erzielen ist, soweit nicht vorhandene Nutzungsrechte entgegenstehen, der Umfang der Nutzung mehrerer Interessenten an einem Wasser nach Zeit und Wassermenge festzustellen ist;
8. hinter § 863 der Bestimmungen der Art. 598—615 und 617—626 des genannten codice civile, des Art. 603 jedoch mit der Modifikation, daß die Entschädigung durch eine mit Vorzugsrecht auf dem herrschenden Grundstücke einzutragende Rente zu leisten ist;
9. in § 976 einer Bestimmung, daß, wenn ein Grundstück getheilt wird, welchem eine Wasserleitung über ein anderes zusteht, der Besitzer desjenigen Theiles, durch welchen die Leitung führt, die für den anderen Theil eingerichtet ist, den Fortbestand der Leitung zu dulden und der Besitzer des anderen Theils deren Instandhaltung zu verlangen das Recht hat.

II. auszusprechen:

Es ist die Einrichtung eines Wasserbuches wünschenswerth, welches nach Stromgebieten eingetheilt ist und nach Analogie der Flurbücher Auskunft über Lage, Umfang und Gefälle der fließenden Gewässer gibt, und welches auch alle Nutzungsrechte daran enthält.

Die Grundbücher sind mit dem Wasserbuch in ähnlicher Weise in Beziehung zu setzen, wie dies hinsichtlich der Flurbücher und Karten beabsichtigt wird.

Graf Arnim ging bei diesen Anträgen von der seitens der Mehrheit des Kollegiums nicht getheilten Annahme aus, daß die Berührungspunkte zwischen dem öffentlichen und dem privaten Rechte auf dem Gebiete des Wasserrechtes keineswegs so sehr zahlreich seien, wie man im Allgemeinen annehme, daß sich sehr wohl eine Scheidung der beiden Gebiete treffen lasse, und daß es, wie die Vorschriften des italienischen codice civile über das Wasserrecht[1]) bewiesen, sehr wohl möglich sei, zu einer Gestaltung des reinen Privatwasserrechtes zu gelangen, ohne gleichzeitige Regelung des ganzen öffentlichen Wasserrechtes.

Dieser Auffassung stand auch das von Schmiedeck erstattete Gutachten nahe. Schmiedeck S. 183 ist der Ansicht, daß die nothwendige Reform nur dann einen dauernden Erfolg verbürgen könne, wenn zunächst eine einheitliche Grundlage für dieselbe gewonnen werde. Diese zu schaffen sei Sache des B. G. G. Die Grundlagen des Wasserrechtes seien privatrechtlicher Natur, gehörten also in den Rahmen des B. G. B. als eines einheitlichen Privatrechtes. Die Schwierigkeiten dieser Regelung seien nicht gering, aber auch nicht unüberwindlich. Die Frage, welche Gewässer als öffentliche anzusehen seien, wieweit ein Eigenthum daran bestehe, wem dieses Eigenthum zustehe, die Benutzung der Wasserläufe, die Vorschriften über Anlandungen, entstehende Inseln, verlassene Flußbetten und andere mehr eigneten sich unbedenklich zur Aufstellung allgemeiner Grundsätze und dürften für das bürgerliche Recht in Anspruch genommen werden. Die Ausschließung der Materie aus dem B. G. B. würde die Frage der einheitlichen Regelung des Wasserrechtes in weite Ferne rücken oder doch außerordentlich erschweren. Schmiedeck S. 179, 180 zitirt folgende „von berufener Seite für die Regelung der privatrechtlichen Theile des Wasserrechtes aufgestellte allgemeine Grundsätze":

1. „Das Maß der Hoheits- und Eigenthumsrechte an den Gewässern, welche sich die einzelnen Staaten zuschreiben, darf nicht beschränkt werden. Die Grundlage jeder Wassergesetzgebung bildet das Rechtsverhältniß des Wassers als bewegliche Sache und die Rechtsverhältnisse am wasserbedeckten Grundstücke. Diese Grundlage ist zur Zeit bei der Verschiedenheit der Privatrechtsnormen eine verschiedene. In dieser Beziehung muß eine Aenderung eintreten. Die privatrechtliche Grundlage muß für alle Wassergesetzgebungen eine gemeinsame werden. Inwieweit im öffentlichen Interesse eine Ausschließung oder Be-

---

1) Dieselben sind als Anlage zu seinen Anträgen in deutscher Uebersetzung auf S. 190—201 abgedruckt.

schränkung des Privateigenthumes am Wasser und an den wasserbedeckten Grundstücken geboten ist, muß der Beurtheilung der einzelnen Landesgesetzgebungen überlassen werden.

2. Das Recht am Wasser und das Recht am wasserbedeckten Grundstücke sind scharf von einander zu unterscheiden. Ein Privateigenthum am Wasser ist nur an derjenigen Wassermasse denkbar, welche in Brunnen, Teichen, Cisternen oder anderen Behältern eingefangen ist, bei frei fließendem Wasser aber der Natur der Sache nach ausgeschlossen.

3. Wo eine Berechtigung zur Zueignung und Benutzung des ein Grundstück bedeckenden Wassers in Frage kommt, da ist Gegenstand nicht die Wassermenge als bewegliche Sache, sondern das Grundstück. Die Wasserbedeckung ist eine Eigenschaft des gewöhnlich nach ihr als Strom, Fluß, Bach, See, Teich bezeichneten Grundstückes und diese Eigenschaft kann Anlaß geben, durch Vertrag oder Gesetz besondere Rechtsverhältnisse zu schaffen. Eine solche besondere Gestaltung der Rechtsverhältnisse der wasserbedeckten Grundstücke ist dann angezeigt, wenn wirthschaftliche oder polizeiliche Interessen eine über das gewöhnliche Maß der nachbarrechtlichen Beschränkung hinausgehende Beschränkung und Belastung des Grundeigenthumes oder die Ausschließung des Privateigenthumes verlangen. Das Grenz- und Nachbarrecht ist in seiner vollen Anwendung nicht behindert, auch wenn auf der Grenze ein Fluß oder See liegt. Das Wasserrecht ist ein Ausnahmerecht; wo dasselbe schweigt, tritt die gewöhnliche Beurtheilung ein.

4. Für das Rechtsschicksal der Gewässer ist der Unterschied zwischen Ausschließung und bloßer Beschränkung des Privateigenthumes maßgebend. Ist das Privateigenthum nicht gänzlich ausgeschlossen, so kann dasselbe nur beschränkt oder belastet sein. Wasserbedeckte Grundstücke, an welchen das Privateigenthum ausgeschlossen ist, sind öffentliche Gewässer, alle übrigen wasserbedeckten Grundstücke Privatgewässer. Die Ausschließung des Privateigenthumes bei öffentlichen Gewässern hat eine negative und positive Wirkung, jenachdem der Staat räumliche Bezirke aus dem Privateigenthum und Privatverkehr ausscheidet oder Nutzungsbefugnisse (Gemeingebrauch oder behördliche Konzession) einräumt. Inwieweit es bei öffentlichen Gewässern angemessener ist, mit einem begrenzten Rechte sich zu begnügen oder die ausschließliche Sachherrschaft für den Staat oder eine andere öffentliche Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen, ist eine von der Verwaltungsgesetzgebung zu beantwortende Frage.

5. Wenn in den Wassergesetzgebungen der vom Wasser verlassene Boden der fließenden Gewässer (Anlandung, Insel, verlassenes Flußbett) gänzlich den Anliegern überlassen ist, ist das Privateigenthum an den wasserbedeckten Grundstücken nicht als ausgeschlossen, sondern nur als im öffentlichen Interesse beschränkt und belastet zu behandeln.

6. Privatflüsse sind diejenigen Flüsse, an denen die Wasserbedeckung das Eigenthum nicht ausschließt, bei denen also Privatgrundstück an

Privatgrundstück sich anschließt. Das Eigenthum an denselben steht also den Anliegern zu, ist aber im öffentlichen Interesse Beschränkungen unterworfen".

Ob diese Grundsätze bei der einheitlichen Regelung des Privatwasserrechtes als Richtschnur dienen sollten oder anderen Grundsätzen der Vorzug zu geben sei, will Schmiedeck weiterer Erwägung vorbehalten wissen.

Anordnung. Bingner meint, die Art. 39, 40 könnten zu einem Artikel vereinigt werden.

Artikel 41, 42.

Systematische Anordnung. Nach der Ansicht von Bingner passen die Art. 41, 42 besser zu den das Sachenrecht betreffenden Art. 66 ff. und zwar in folgender Anordnung: Zunächst Art. 42 und Art. 66, während Art. 67 in das B. G. B. als Abs. 2 des § 866 aufzunehmen wäre; sodann Art. 68, Art. 41 und Art. 70, wogegen Art. 69 mit den Art. 62, 63 zu einem Artikel zu vereinigen wäre.

Artikel 41.

Agrarrecht. Mecke S. 11 ist mit der Vorschrift des Art. 41 aus den in den Mot. III S. 5 angegebenen Gründen einverstanden, obwohl er der Meinung ist, daß derjenige, welcher die Wohlthaten der preußischen Agrargesetzgebung kenne, sich vielleicht versucht fühlen möge, dieselben dem ganzen deutschen Reiche zu wünschen. Ebenso billigt es Gierke S. 98, daß der Entw. die Gesetzgebung über Gemeinheitstheilungen, Zusammenlegung der Grundstücke und Regulirung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse nicht in seinen Bereich ziehe. Dagegen ist er nicht damit einverstanden, daß die Regelung der Ablösung von Reallasten und Grunddienstbarkeiten den Landesgesetzen überlassen sei (vergl. auch Zusammenst. III S. 263 f. Ziff. 2). In letzterer Hinsicht bemerkt die dem Art. 41 sachlich zustimmende Nordd. Allg. Ztg. v. 12. Febr. 1889, daß die Tendenz auf Ablösung gehe, diese sei aber eine mühsame und langwierige Arbeit. Erst wenn in den einzelnen Staaten etwas klarere Verhältnisse geschaffen worden seien, wäre die Möglichkeit, für die dauernd nicht abgelösten Reallasten allgemeine Grundsätze aufzustellen, gegeben. In einem Artikel des Hamburger Corresp. v. 30. Juli 1889 wird gleichfalls dem in Art. 41 ausgesprochenen Vorbehalte zugestimmt und zwar deswegen, weil es sich hier meist nur um die Befriedigung vorübergehender Bedürfnisse handele und die Verhältnisse, auf welche jene Prozeduren berechnet seien, sich in Zukunft nicht von Neuem bilden würden (vergl. auch Krech und Niesert oben S. 50 zu Art. 39, 40).

Die Magdeb. Ztg. v. 3. Febr. 1889 befürwortet dagegen reichsrechtliche Regelung des Agrarrechtes — wenn auch nicht im B. G. B. selbst, so doch in einem Nebengesetze (vergl. die oben S. 49 zu Art. 38 mitgetheilten Gründe).

Ausdehnung des Vorbehaltes. Das Königl. preuß. Land.-Oek.-Koll. hat den von Hermes als Referenten gestellten Antrag, den Vorbehalt in Art. 41 Abs. 1 des Einf. Ges. auf die eine Einschränkung bestehender Dienstbarkeiten und Reallasten be-

treffenden Landesgesetze auszudehnen, in der Kommission und im Plenum angenommen (vergl. Verhdl. 1889 S. 90, 111, 314, 315, 751). In der Begründung wird hervorgehoben, daß diese in Art. 41 nicht erwähnten, im Interesse der Landeskultur gegegeben Gesetze, z. B. die Gemeinheitstheilungs-Ordnung v. 7. Juni 1821 Abschn. II und die Vorschriften der §§ 29, 80, 81, 235, 236 des preuß. A. L. R. Th. I Tit. 22 keineswegs der praktischen Bedeutung entbehrten und es sich deswegen empfehle, durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung den Fortbestand derselben außer Zweifel zu stellen.

Ausschluß des dingl. Vorkaufsrechtes.

Bingner weist darauf hin, daß der von den Mot. III S. 449 angekündigte Vorbehalt, wonach es den Landesgesetzgebungen gestattet sein solle, das Institut des dinglichen Vorkaufsrechtes auszuschließen, in dem Art. 41 des Einf. Ges. nicht zum Ausdruck gekommen sei.

Fassung.

Das Generalkomité des landwirthschaftlichen Vereines in Bayern, Anträge d. Komm. S. 5 Nr. 20, Beschlüsse S. 5 Nr. 21 (vergl. dagegen Bachmair, Bericht S. 44 zu § 863) beantragt, zur Sicherung des bayerischen Gesetzes v. 29. Mai 1886, die Flurbereinigung betreffend, nach den Worten „Zusammenlegung von Grundstücken“ in Klammern das Wort „Flurbereinigung“ einzuschalten.

Artikel 42.

Zwangsenteignung.

Mecke S. 11, 12 wünscht die Materie der Zwangsenteignung wegen ihres Zusammenhanges mit der Ordnung des Grundeigenthumsrechtes entweder durch Einfügung entsprechender Bestimmungen in das B. G. B. oder durch ein besonderes Gesetz reichsgesetzlich geregelt zu sehen. Wenn die Mot. III S. 5 darauf hinwiesen, daß das Enteignungsrecht wesentlich Verfahrensvorschriften enthalte, und solche nicht in eine Kodifikation des materiellen Rechtes gehörten, so könne dieser Umstand keinen Grund dafür abgeben, das Enteignungsrecht gänzlich von der reichsgesetzlichen Regelung auszuschließen, zumal da das Reich selbst sich vielfach in die Nothwendigkeit versetzt sehe, von dem Enteignungsrechte Gebrauch zu machen; derselbe könne höchstens dafür sprechen, die Materie durch Einfügung eines besonderen Abschnittes in der Zivilprozeßordnung zu ordnen. Gierke S. 99 meint, der völlige Ausschluß des Enteignungsrechtes erscheine fast wie eine Verstümmelung des gemeinen Rechtes. Er bezeichnet unter Verweisung auf Mecke die Begründung der Mot. S. 162 als ganz unzulänglich. Auch Bähr, KVJSchr. 31 S. 363, theilt den Standpunkt von Mecke (vergl. oben S. 46 zu Art. 38). Ebenso tritt Endemann, Dtsch. Wochenbl. II S. 160, für reichsrechtliche Regelung des Enteignungsrechtes ein. Hartmann S. 1252—1254, hält gleichfalls mit Rücksicht auf die politischen und wirthschaftlichen Verhältnisse des deutschen Reiches die einheitliche Ausgestaltung der Gesetzgebung über das Enteignungsrecht für dringend geboten. Es sei eine Anomalie, auf das Unternehmen einer das Gebiet mehrerer Bundesstaaten berührenden Bahnanlage verschiedene Enteignungsgesetze zur Anwendung zu bringen oder selbst das Reich für seine Unternehmungen dem Partikularrechte des betreffenden Landes zu unterwerfen,

eine Anomalie, welche um so eher zu beseitigen sei, als auf dem Gebiete des Enteignungsrechtes gerade hinsichtlich der Voraussetzungen der Enteignung, hinsichtlich der Subjekte derselben, bezüglich der Entschädigungspflicht und ihres Umfanges so geringe grundsätzliche Verschiedenheiten zwischen den Gesetzgebungen der Einzelstaaten beständen, daß eine Rechtseinheit mit Leichtigkeit zu erzielen sei. Zum Mindesten aber hätten im B. G. B., der Anregung der Vorkommission entsprechend, die Grundzüge für das Enteignungsrecht und auch das Enteignungsverfahren nach dem Vorbilde des § 21 Gew. O. festgestellt werden sollen. Hartmann verweist ferner auf den Art. 31 Einf. Ges., welcher einer wenigstens fragmentarischen Regelung des Enteignungsrechtes sich nicht habe entziehen können. Auch hieraus ergebe sich, als welch dringendes Bedürfniß ein einheitliches Enteignungsrecht erscheine. (Vergl. auch den von Rocholl vorgeschlagenen § 2d Abs. 1 in der Zusammenst. VI S. 23.) Eventuell beantragt Hartmann, wenigstens die Bedeutung und Tragweite des partikulargesetzlichen Vorbehaltes deutlicher zum Ausdrucke zu bringen. Die Annahme der Mot., daß die genügende Begrenzung sich aus dem in der Wissenschaft und in der Rechtsanwendung feststehenden Begriffe der Zwangsenteignung ergebe, könne als zutreffend nicht erachtet werden. Denn während z. B. das Reichsgericht die durch § 7 des preußischen Schlachthausgesetzes v. 18. März 1868 zugelassene Behinderung der Besitzer von Privatschlächtereien, dieselben zum Zwecke ihres Gewerbebetriebes zu verwerthen, als eine partielle gesetzliche Enteignung karakterisire, stehe mit dieser Auffassung die wissenschaftliche Begriffsbestimmung, welche vielmehr in dem Enteignungsrechte das Recht erblicke, die Abtretung des Eigenthumes oder eines dinglichen Rechtes an fremder Sache im öffentlichen Interesse für einen nothwendigen oder gemeinnützigen Zweck zu beanspruchen, nicht in Einklang. Folge man der engeren wissenschaftlichen Begriffsbestimmung, so würden auch unter den landesgesetzlichen Vorbehalt nicht fallen die Vorschriften des A. L. R. Einl. § 82 und I, 8 §§ 29—32. Eine ausdrückliche Erklärung in den Mot. zu Gunsten der weiteren Begriffsbestimmung sei mindestens absolut geboten. Fuld, Gruchot Beitr. 33 S. 634, wünscht gleichfalls reichsgesetzliche Regelung des Enteignungsrechtes aus sozialpolitischen Gründen und mit Rücksicht auf die geringen Schwierigkeiten, welche die Kodifikation dieser Materie biete. Als Grundlage für den materiellrechtlichen Theil schlägt Fuld das preußische Enteignungsgesetz vor. Für die einheitliche Regelung der Grundzüge des Verfahrens bietet es andererseits seiner Meinung nach keinen Hinderungsgrund, daß die Behörden, welche zunächst über die Enteignung entscheiden, in dem einen Bundesstaat diesen, in dem anderen jenen Namen führen. Eger, Beiträge zur Lehre von der Enteignung, Sonderabdruck aus dem Archiv für Eisenbahnwesen S. 553, 554, hält gleichfalls die Gründe der Mot. III S. 4, 5 nicht für schwerwiegend genug, um die Ausschließung der privatrechtlichen Normen des Enteignungsrechtes von der Regelung durch das B. G. B. zu rechtfertigen. Auch er erklärt die einheitliche Normirung der Entschädigungsgrundsätze mit Rücksicht auf die häufige Ausdehnung großer öffentlicher Bauten (Eisenbahnen, Kanäle) über mehrere Staatsgebiete für ein dringendes Bedürfniß. Auch sei es ohne Zweifel eine empfindliche Lücke, daß das deutsche Reich zwar das Enteignungshoheitsrecht

besitze (Art. 41 Reichsverf.), nicht aber ein einheitliches Enteignungsrecht. Eine große Schwierigkeit würde die einheitliche Gestaltung des Entschädigungsrechtes nicht bieten, da die Materie an sich nicht umfangreich, auch die Verschiedenheit der Einzelrechte eine so sehr bedeutende nicht sei. Wie es in Preußen gelungen sei, ein einheitliches Enteignungsrecht zu schaffen, so werde es auch unschwer möglich sein, für das Reichsgebiet zum Wenigsten die Entschädigungsnormen einheitlich zu gestalten. Von diesem Gesichtspunkte aus unterzieht Eger sodann die Entschädigungsgrundsätze des preußischen Enteignungsrechtes einer eingehenden Erörterung.

Nach einem Artikel des Hamburger Corresp. v. 30. Juli 1889 muß die Frage offen gelassen werden (vergl. oben S. 49 zu Art. 38); ähnlich Krech (vergl. oben S. 50 zu Art. 39, 40). Für reichsgesetzliche Regelung tritt die Frankfurter Ztg. v. 23. Dez. 1888 ein; ebenso die Magdeb. Ztg. v. 3. Febr. 1889, wenigstens hinsichtlich des privatrechtlichen Theiles, insbesondere der Voraussetzungen der Enteignung unter Berufung auf die hinsichtlich des Bergrechtes von ihr geltend gemachten Gründe (vergl. oben S. 49 zu Art. 38).

Artikel 43.

Jagd- und Fischereirecht. Wildschaden.

Ueber die Ansicht von Cosack, Beitr. Heft 13 S. 36, vergl. Zusammenst. III S. 180 zu §§ 903—909 unter 2. Endemann, Dtsch. Wochenbl. II S. 160, und Bähr (vergl. oben S. 46 zu Art. 38) befürworten reichsrechtliche Regelung.

Mecke S. 12 vermag es nicht als berechtigt anzuerkennen, daß die Vorschriften der Landesgesetze über Jagd und Fischerei mit Einschluß des Wildschadens unberührt bleiben sollen; es handele sich hier um rein privatrechtliche Materien. In Ansehung der Fischerei verweist Mecke in dieser Beziehung auf seine Bemerkungen hinsichtlich der Behandlung des Wasserrechtes (vergl. oben S. 51 zu Art. 39, 40). Auch Fuld, Gruchot Beitr. 33 S. 633, spricht sich aus den zu Art. 38, 39 und 40 angeführten Gründen für die reichsgesetzliche Kodifikation wenigstens des privatrechtlichen Theiles des Jagd- und Fischereirechtes aus. Die einheitliche Regelung der Wildschadensersatzpflicht erachtet Fuld S. 635, abgesehen von dem rein privatrechtlichen Karakter dieser Materie, für eine Forderung der Gerechtigkeit. Auch Gierke tritt auf Grund der Erwägungen, welche er hinsichtlich des Wasserrechtes geltend gemacht hat (vergl. oben S. 50 zu Art. 39, 40) für einheitliche Regelung der Grundlagen des Fischerei- und des Jagdrechtes im B. G. B. ein. Insbesondere sei es eine sehr bequeme, aber eines deutschen Gesetzbuches unwürdige Passivität, wenn die Frage des Wildschadenersatzes mit Schweigen übergangen werde. Das Berl. Tagebl. v. 28. Okt. 1888 hält es für sehr bedenklich, wenn die landesgesetzlichen Vorschriften über Jagd und Fischerei mit Einschluß der Bestimmungen über den Ersatz des Wildschadens unberührt bleiben sollten. Die Magdeb. Ztg. v. 3. Febr. 1889 ist gleichfalls der Ansicht, daß hierfür gar kein Grund vorliege. Im Gegentheil sei angesichts des sehr unbefriedigenden Zustandes, welcher bezüglich dieser Materie in einem großen Theile des Reiches

bestehe, dringend geboten, daß die Reichsgesetzgebung sie so normire, wie es den Anforderungen des Rechtsstaates entspreche. Für reichsrechtliche Regelung des Jagd- und Fischereirechtes tritt auch die Frankf. Ztg. v. 23. Dez. 1889 ein.

Vergl. dagegen Hamburger Corresp. v. 30. Juli 1889, Krech und Niesert oben S. 50 zu Art. 39, 40. Vergl. ferner Zusammenst. VI S. 517 zu § 734 (Bachmair).

Artikel 44.

Zwangs-, Bannrechte u. s. w.

Mecke S. 12, Fuld, Gruchot Beitr. 33 S. 635, und die Magdeb. Ztg. v. 3. Febr. 1889 halten eine einheitliche Ordnung der Zwangsrechte, Bannrechte und Realgewerbeberechtigungen aus volkswirthschaftlichen Gründen für wünschenswerth. Fuld meint jedoch, die praktische Bedeutung dieses Vorbehaltes sei nicht so groß, daß man denselben zu einem Gegenstand ernstlicher Meinungsverschiedenheiten zu machen befugt wäre.

Dagegen erklärt die Nordd. Allgem. Ztg. v. 12. Febr. 1889, es sei rechtspolitisch nur richtig, wenn die Redaktoren es abgelehnt hätten, absterbende Rechtsinstitute, wie die Zwangs- und Bannrechte, in den Kreis ihrer Behandlung zu nehmen. Es werde nicht mehr lange dauern, bis auch diese vor dem Zuge der Zeit verschwunden sein würden, und es wäre falsch, wenn man durch gesetzliche Vorschriften die Ruinen für alle Zeiten vor dem nothwendigen völligen Untergange bewahren wollte.

Artikel 45.

Regalien.

Mecke S. 12 billigt den Vorbehalt des Art. 45 (ebenso Gierke S. 100 Anm. 5 a. E.), da die Vorschriften der Landesgesetze über die Regalien staatsrechtlicher Natur seien und ein Eingriff der Reichsgesetzgebung auf diesem Gebiete nicht zu begründen sei.

Tragweite der Vorbehalte.

Coith, Arch. f. d. civ. Prax. 76 S. 228—232, schlägt vor, als Art. 45a folgende Vorschrift einzuschalten:

> Zu den nach den Art. 38, 39, 40, 43, 44, 45 unberührt bleibenden Vorschriften des Landesrechtes sind insbesondere auch die Gesetze über den Rechtsbesitz, über die Ersitzung eines Rechtes oder der Freiheit von einer dinglichen Verpflichtung, über das Erlöschen eines Rechtes durch Nichtgebrauch, über die rechtlichen Wirkungen des unvordenklichen Zustandes und über die possessorischen Rechtsmittel, soweit diese Gesetze in die in den gedachten Artikeln erwähnten Rechtsgebiete einschlagen, zu zählen.

Coith macht geltend, daß auf den Rechtsgebieten der Art. 38—40, 43—45 die in dem Vorschlage aufgeführten, mit dem B. G. B. verschwindenden Rechtsinstitute eine bedeutende Rolle spielten, sodaß ohne deren Beibehaltung ein Rechtszustand sich nicht wohl denken lasse. Vor Allem seien die possessorischen Rechtsmittel hier nicht zu entbehren. Andererseits lasse sich sicherlich nicht behaupten, daß jene Rechtsinstitute ein Theil der eximirten Materien und daher in den Vorbehalten der Art. 38 2c. eo ipso mitbegriffen seien. Aus dem

Wortlaute der Art. 3 und 32 aber sei für das Fortbestehen derselben nichts zu entnehmen. Die Ausführung der Mot. zu Art. 32 S. 148, 149 sei unklar und in sich widerspruchsvoll. Auch müsse bezweifelt werden, ob eine solche in den Mot. vorkommende Bemerkung für die künftige Praxis eine ausreichende Unterlage bei Beantwortung einer so hochwichtigen Frage abgeben könne.

Art. 46 [1]).

Gesinderecht.

Mecke S. 12, 13 meint, mit Rücksicht auf die berechtigt-verschiedenartige Gestaltung des Gesindewesens in den einzelnen deutschen Staaten erscheine eine reichsgesetzliche Ordnung um so weniger angezeigt, als die im Flusse befindliche Kranken- und Unfallversicherungsgesetzgebung auch dieses Gebiet ergreifen würde. Auch S. Jacoby, Hirth's Annalen 1891 S. 90, billigt den Vorbehalt, da auf die verschiedenartigen lokalen Bedürfnisse Rücksicht genommen werden müsse.

Dagegen tritt Hartmann S. 1254, 1255 für eine reichsgesetzliche Regelung ein, welche keineswegs die Aufrechterhaltung einzelner gewohnheitsrechtlicher Normen, wie beispielsweise bezüglich der Kündigungsfristen, ausschließe. Auf die Unausführbarkeit (vergl. Mot. S. 166) werde man sich nicht berufen können, wenn man Gesinderecht und Gesindepolizei streng scheide. Insbesondere könne die Verschiedenheit der Gesindeordnungen nicht in Betracht kommen, da die meisten überwiegend polizeilichen Karakters seien und als die kaum zu erhaltenden Reste des patriarchalischen Polizeistaates erschienen. Löse man aber den Gesindevertrag aus seinem natürlichen Zusammenhange mit dem Dienstvertrage, entziehe man sich der Regelung brennender wirthschaftlicher Fragen, wie z. B. jener über die Haftung des Dienstherrn für die im Dienste erlittenen Verletzungen oder vermögensrechtlichen Nachtheile, so entstehe nicht nur eine durch das Bedürfniß keineswegs gebotene Störung der Rechtseinheit, sondern eine sehr bedauernswerthe Lücke im Gesetze selbst. Daß die Kranken- und Unfallversicherungsgesetzgebung die Regelung der letzterwähnten Frage keineswegs überflüssig mache, sei wohl klar. Auf dem gleichen Standpunkte stehen Jastrow, Tägl. Rundschau v. 7. Nov. 1888, und Gierke S. 99. Letzterer bezeichnet es als eine ebenso karakteristische wie bedauerliche Unterlassung, daß das B. G. B. auch nicht ein Wort über das Gesinderecht bringe. Begründet werde dies lediglich mit der Verschiedenartigkeit der Gesindeordnungen (Mot. S. 166 ff). Allein ein gemeines deutsches Gesinderecht wäre durchaus möglich und hätte nur für örtliche Verschiedenheiten Raum zu gewähren.

Diekamp, Verhdl. des westfäl. Bauernvereins 1889 S. 21 Nr. XX, bemerkt in Bezug auf die auch für das Gesinderecht nach Art. 46 nicht abänderbaren §§ 68, 364 B. G. B., daß ein Bedürfniß der Landwirthschaft, diese dem bisherigen Bedürfniß entsprechenden bezw. dem freiheitlichen Zuge der Zeit Rechnung tragenden Bestimmungen abzuändern, nicht vorliege (vergl. Zusammenst. VI S. 452 zu § 564).

---

[1]) Vergl. auch Zusammenst. II S. 305—308, VI S. 444—448 zu §§ 559—566 B. G. B.

Art. 47.

Pfandleihgewerbe, Pfandleihanstalten.

Mecke S. 13 würde den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher und der Pfandleihanstalten lieber durch die Reichsgesetzgebung geordnet sehen, fügt jedoch hinzu, ein schwerwiegender Grund, die Ordnung mit der des bürgerlichen Rechtes im Allgemeinen in Zusammenhang zu bringen, bestehe allerdings nicht.

Art. 48.

Religiose.

Mecke S. 13 würde zwar in den im Art. 48 vorausgesetzten Fällen die staatliche Genehmigung lieber für das ganze Reich vorgeschrieben wissen, da das Verbot der Anhäufung von Gütern in der todten Hand vom volkswirthschaftlichen Standpunkt aus gerechtfertigt sei und mit der Freiheit in der Ausübung des religiösen Bekenntnisses und der Bildung religiöser Körperschaften in keinem Zusammenhange stehe, glaubt aber im Interesse des Zustandekommens des B. G. B. sich bei dem Vorbehalte des Art. 48 bescheiden zu sollen.

Ein E. V. gezeichneter Artikel der christlichen Welt 1890 Nr. 34 S. 793, 794 hält den vom B. G. B. in Bezug auf die privatrechtliche Stellung der Religiosen eingenommen Standpunkt für ebenso glücklich wie folgerichtig. Die bedenklichsten Konsequenzen des gemeinen Rechtes und des preußischen A. L. R. würden glücklich vermieden. Indem der Religiose die elterlichen Gewaltsrechte (vergl. Mot. IV S. 829 zu § 1546 B. G. B.) und sein Vermögen behalte, auch neues für sich hinzuerwerben könne und die Pflichttheilsansprüche der Verwandten gegen ihn bestehen blieben, werde einerseits den vom gemeinen Rechte begünstigten Vermögensanhäufungen in der todten Hand vorgebeugt, und andererseits werde der Religiose, soweit dies durch weltliche Gesetze möglich sei, dem bürgerlichen Verkehr erhalten und ihm, im Gegensatze zum gemeinen und preuß. Rechte, durch den fortgesetzten Besitz seines Vermögens der Austritt aus dem Kloster erleichtert. Nur sei zu wünschen, daß das B. G. B. selber Bestimmungen enthielte, durch die, wie in Preußen, Schenkungen und sonstige Zuwendungen an Klöster beschränkt bezw. von obrigkeitlicher Genehmigung abhängig gemacht würden, statt den Erlaß derartiger Bestimmungen den Einzelstaaten anheimzustellen [1]).

Nach der Ansicht von Schultz, Jur. Rundschau f. d. kathol. Deutschland III S. 48, 49, wird zu prüfen sein, ob es räthlich ist, unter Rückkehr zu den Grundsätzen des kanonischen Rechtes die Vermögensrechte der Ordenspersonen auf das Kloster übergehen zu lassen, oder ob es sich empfiehlt, das umgekehrte Prinzip anzunehmen und die völlige vermögensrechtliche Freiheit der Ordenspersonen, also auch den Fortfall der Beschränkung des Art. 48 zu verlangen.

Gierke S. 141 meint, die Ordnung der Rechtsfähigkeit der Religiosen gehöre in das B. G. B. selbst. Er stellt ferner aus, daß, während das Reichsrecht sich jeder sachlichen Entscheidung enthalte, nach Art. 48 reichsgesetzlich

---

1) Der Verfasser hält es außerdem für richtiger, wenn das B. G. B. die Ablegung des Klostergelübdes nicht vor dem 25. Lebensjahre gestatten würde.

für den Fall, daß das Landesgesetz zum Erwerb von Todeswegen Genehmigung fordere, die richtige juristische Konstruktion mit Hülfe von Fiktionen verbürgt werden solle.

Artikel 49.

Juristische Personen.

Mecke S. 13 und Fuld S. 635 fassen ihr Urtheil über die Regelung, welche der Materie der juristischen Personen sowohl im B. G. B. als insbesondere durch Art. 49 des Einf. Ges. widerfahren sei, dahin zusammen, daß dem Landesrechte zu große Macht verblieben sei (ebenso Posener Ztg. v. 18. Nov. 1888 und Frankf. Ztg. v. 23. Dez. 1888; vergl. außerdem Zusammenst. I S. 69 ff., VI S. 51—53 zu § 42 B. G. B.).

Verwaltung und Beaufsichtigung.

Endemann, Dtsch. Wochenbl. II S. 160, tritt für reichsrechtliche Normirung von Vorschriften über Verwaltung und Beaufsichtigung der juristischen Personen ein. Diekamp, Verhdl. des westfäl. Bauernvereins 1889 S. 23, hält es zur Vermeidung von Willkür der Verwaltungsbehörden auch für die landwirthschaftlichen Interessenkreise für dringend geboten, den Umfang des staatlichen Aufsichtsrechtes — durch Reichsgesetz oder Landesgesetz — zu regeln. Flesch, Heft 8 S. 38, spricht die Befürchtung aus, daß der Abs. 1 des Art. 49, indem er auch die auf Reichsgesetz beruhenden juristischen Personen der landesgesetzlichen Beaufsichtigung unterwerfe, die durch den Abs. 3 bewirkte Lockerung des Einflusses der einzelnen Regierungen auf die Gestaltung der reichsgesetzlichen Körperschaften und Stiftungen wieder reichlich wett machen werde. Bingner weist darauf hin, daß der Abs. 1 des Art. 49 einer einschränkenden Aenderung bedürfe, wenn der § 42 des B. G. B., wie zu wünschen sei, geändert werde.

Erwerbsfähigkeit.

Hinsichtlich der Ueberweisung der sog. Amortisationsgesetzgebung an die Partikularrechte (Art. 49 Abs. 2) vergl. Zusammenst. I S. 66 zu §§ 41 ff. (Gierke) und VI S. 12 zu § 1739 a. E. (Baron). Meurer, Wörterbuch des dtsch. Verwaltungsrechtes, herausgeg. von Stengel, (vergl. Ergänzungsheft der Jur. Rundschau f. d. kathol. Deutschland I 1890 S. 115 f.), mißbilligt, daß die auffällige Verschiedenheit der deutschen Amortisationsgesetze, für welche bei der verhältnißmäßigen Gleichheit der in Betracht kommenden Verhältnisse kein Grund vorliege, auch für die Zukunft durch das Einführungsgesetz gesichert werden solle. Er ist der Ansicht, daß gerade jetzt die Zeit und Gelegenheit einer einheitlichen Regelung gekommen sei. Nachdem die Säkularisation den kirchlichen Besitzstand korrigirt habe, von den Staaten ein Anspruch der Kirche auf Steuerfreiheit kraft eigener Zuständigkeit an- und aberkannt werde, den Regierungen bei der Verwendung des Kirchengutes eine ausschlaggebende Stimme zustehe, erpreßte oder in abergläubischer Absicht gemachte Zuwendungen zu den Seltenheiten gehörten und der Zeitgeist ungemessener Vermögenssteigerung der todten Hand schon selbst genügend steuere, hätten die Amortisationsgesetze ihre Berechtigung verloren und müßten in dem B. G. B. sammt und sonders aufgehoben werden. Die Ausdehnung der Amortisationsgesetze auf alle juristischen Personen, wie sie die neueren Gesetze aussprächen, habe erst recht keinen Sinn. Diese sei das Resultat einer abstrakten Gerechtigkeit, einem Prinzip zu lieb

und zur Versöhnung der Kirche bestimmt, nicht das Ergebniß einer empirisch gewonnenen Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit. Die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes, auch die Kirchen, sollten zwar, da ihre Verwaltung in fremden Händen liege, der Aufsicht des Staates unterstehen, und die staatliche Genehmigung werde bei wichtigeren Rechtshandlungen unentbehrlich sein; aber diese sei aus verwaltungsrechtlichem Gesichtspunkte zu begreifen und diene nicht nur der Beschränkung sondern dem Schutze. Auch dem amerikanischen Prinzipe (Unionsges. v. 1. Juli 1862 § 3), welchem v. Bar begeisterte Zustimmung entgegenbringe, wonach die Grenze des zulässigen Gesammterwerbes für religiöse Anstalten von vornherein in unverrückbarer Weise gezogen sei — keine religiöse Körperschaft dürfe mehr als 50 000 Dollars Werth besitzen und jedes Plus falle dem Staate zu — müsse die Zustimmung versagt werden.

Das Königl. preuß. Land.-Oek.-Koll., Verhdl. 1889 S. 246—249, 464—470, 897 Nr. 2, befürwortet, in das Einführungsgesetz an geeigneter Stelle folgende Bestimmung einzuschalten: Real-gemeinden 2c.

> Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze über die zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehenden Realgemeinden und sonstigen unter Aufsicht des Staates stehenden land- und forstwissenschaftlichen Genossenschaften, auch insoweit, als diese nicht Körperschaften sind.

Es wird darauf hingewiesen, daß zur Zeit in verschiedenen Landestheilen der preußischen Monarchie noch eine große Zahl eigenthümlich gearteter Genossenschaften von großer Bedeutung für die Land- und Forstwirthschaft bestehe, die nach der bisherigen Gesetzgebung keine Körperschaften seien, aber der Staatsaufsicht und gewissen Beschränkungen hinsichtlich der Theilbarkeit des Besitzes unterlägen. Insbesondere kämen hierbei das Gesetz über die gemeinschaftlichen Holzungen v. 14. März 1881 (Ges. S. S. 261) und das Gesetz, betr. die Verfassung der Realgemeinden in der Provinz Hannover, v. 5. Juni 1888 (Ges. S. S. 233) in Betracht. Bezüglich aller unter diese Gesetze fallenden Genossenschaften, sofern sie nicht juristische Personen seien, würden die für sie gegebenen besonderen, äußerst wohlthätig wirkenden landesgesetzlichen Vorschriften außer Kraft treten; sie würden nur nach den Vorschriften des B. G. B., namentlich über Miteigenthum, beurtheilt werden dürfen, wenn nicht ein entsprechender Vorbehalt in das Einführungsgesetz aufgenommen werden sollte. Nach den Mot. I S. 86 habe es in der Absicht des B. G. B. gelegen, dem Bereiche der Landesgesetzgebung diejenigen Vereinigungen zu überlassen, welche in unmittelbarem Zusammenhange mit dem Agrarrechte, dem Wasserrechte einschließlich des Deich- und Sielrechtes, dem Forstrechte, dem Bergrechte, dem Jagd- und Fischereirechte stehen. Vollständig im Einklange hiermit stehe die vorgeschlagene Vorschrift, die nur erforderlich werde, weil der ursprünglichen Absicht zuwider in dem Einführungsgesetze von den der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Materien das Forstrecht ganz ausgeschlossen und das Agrarrecht in den Art. 41 nur in solcher Ausdehnung aufgenommen worden sei, daß die dem Agrarrechte zugehörigen Genossenschaften nicht darunter fielen. Gründe hierfür seien nicht angegeben und nicht

ersichtlich, wenigstens nicht hinsichtlich der in der vorgeschlagenen Bestimmung aufgeführten Genossenschaften.

Seitens der Minderheit war demgegenüber geltend gemacht worden, daß ein greifbarer Inhalt für den vorgeschlagenen Vorbehalt nicht zu ersehen sei. Die nach dem Ges. v. 6. Juli 1875 (Ges. S. S. 416) gebildeten Wassergenossenschaften seien nach dessen § 42 bereits juristische Personen; ebenso die durch verschiedene Gesetze geregelten Hauberggenossenschaften (vergl. § 6 der Haubergordnung für den Kreis Siegen v. 17. März 1879, Ges. S. S. 298). Bezüglich der Genossenschaften mit juristischer Persönlichkeit genügten die vielfachen Verweisungen auf die Landesgesetze in den §§ 42 ff. B. G. B. in Verbindung mit den Vorbehalten in den Art. 49, 66, 70 des Einf. Ges. Das Ges. v. 14. März 1881 aber enthalte in den §§ 2—5, 9, 10 Vorschriften über die Staatsaufsicht, die durch Art. 66 des Einf. Ges., und in den §§ 6—8 Vorschriften über die Beschränkung der Naturaltheilung, die durch Art. 70 Ziff. 1 des Einf. Ges. in ihrem Fortbestande gesichert würden, sodaß das Gesetz in keinem Punkte durch das B. G. B. gefährdet werde. Die Realgemeinden des Ges. v. 5. Juni 1888 seien gemäß § 41 B. G. B. als juristische Personen anzusehen. Dies ergebe nicht nur der ganze Inhalt des Gesetzes nebst seiner Ueberschrift, sondern es erhelle mit voller Deutlichkeit aus den Materialien. Sonach werde auch dieses Gesetz durch das B. G. B. nicht gefährdet.

Hiergegen wurde erwidert, daß das Gesetz von 1881 zwar in allen übrigen Theilen, nicht aber hinsichtlich des § 5 unberührt bleiben würde, wonach die nach Antheilen zu berechnende Mehrheit der Eigenthümer berechtigt sei, die Verwaltung und Bewirthschaftung der Holzungen durch ein in Gemäßheit des § 4 festzustellendes und zu bestätigendes Statut zu regeln. Diese Vorschrift betreffe weder die Aufsicht, noch die Beschränkung oder die Theilung des Eigenthums. In letzterer Beziehung komme außerdem in Betracht, daß es doch nicht ganz unzweifelhaft sei, ob durch den Vorbehalt die Vorschriften der Landesgesetze, durch welche ein Grundstück für untheilbar erklärt werde, auch die Ausschließung der Klage auf Aufhebung der Gemeinschaft gewahrt sei. Ferner sei die juristische Persönlichkeit der hannoverschen Realgemeinden trotz der Begründung des Gesetzes von 1888 früher nicht unbestritten geblieben. Außerhalb Hannovers gebe es aber nach der herrschenden Ansicht zweifellos Realgemeinden, denen durch die neue Gesetzgebung der korporative Karakter der ehemaligen Agrargenossenschaften verloren gegangen sei, so beispielsweise in Pommern, Preußen und Thüringen. Außerdem kämen die Nutzungsgemeinden in Hessen in Betracht. Das Gewohnheitsrecht, welches bezüglich dieser in Geltung sei, solle durch den vorgeschlagenen Vorbehalt in Anschluß an die Terminologie des Einführungsgesetzes unter den Landesgesetzen mitbegriffen werden.

Dem Beschlusse des Land.-Oek.-Koll. ist das Generalkomité des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern beigetreten (Beschlüsse S. 2 Nr. 3).

Artikel 51, 52.

Materielles Prozeßrecht.

Bingner befürwortet die Vereinigung der Art. 51, 52 in einem Artikel.

Artikel 54.

Bingner ist der Ansicht, der Art. 54 könnte als § 205a in das B. G. B. eingestellt werden. Ansprüche rc. der Beamten aus dem Amtsverhältnisse.

Artikel 55, 56.

Vergl. die zu § 736 B. G. B. mitgetheilten Aeußerungen, Zusammenst. II S. 418 unter 4 (Mecke), VI S. 717 (Meisner). Bingner will den Vorbehalt des Art. 55, dessen Nothwendigkeit er bestreitet (vergl. a. a. O.), streichen. Eventuell meint er, könnten die Art. 55, 56 dem § 736 B. G. B. angereiht werden. Beschränkung der Haftung von Beamten.

Hartmann S. 1255—1257 tritt im Zusammenhange mit seiner Kritik des § 46 B. G. B. für Streichung des Art. 56 ein. Vergl. im Uebrigen auch hinsichtlich sonstiger Aeußerungen zu Art. 56 die Mittheilungen zu § 76 Zusammenst. I S. 94 (Schilling, Gierke, Hartmann, Mecke, Fuld), zu § 136 Zusammenst. II S. 419 unter 6 (Bingner, Gierke, Schmidt), und zu §§ 868—873 Zusammenst. VI S. 557 (Rocholl). Vergl. ferner Deibeck, Gruchot Beitr. 34 S. 95, welcher gleichfalls eine Vorschrift über die subsidiäre Haftung des Staates für wünschenswerth hält, und Bähr oben S. 46 zu Art. 38. Endemann, Dtsch. Wochenbl. II S. 160, ist der Ansicht, daß sowohl die in Art. 55, als die in Art. 56 vorbehaltene Materie sich reichsgesetzlich regeln lasse. Auf dem gleichen Standpunkte stehen die Frankfurter Ztg. v. 23. Dez. 1888, bezüglich der Haftung der Beamten das Dtsch. Tagebl. vom 21. März 1888, bezüglich der Haftung des Staates das Berl. Tagebl. v. 28. Okt. 1888 und die Magdeb. Ztg. v. 3. Febr. 1889. Letztere macht hier dieselben Gründe für eine reichsgesetzliche Regelung geltend wie hinsichtlich der Frage des Wildschadensersatzes zu Art. 43 (vergl. oben S. 60). Haftung des Staates u. s. w. für Beamte.

Artikel 58.

Hartmann S. 1257 meint, die rechtliche Grundlage der Fristen, innerhalb deren die Miethswohnungen zu räumen seien, bilde in den meisten Fällen das Gewohnheitsrecht. Er will daher, um keinem Zweifel darüber Raum zu geben, daß auch diese gewohnheitsrechtlichen Fristen aufrecht erhalten bleiben sollten, anstatt der „Vorschriften der Landesgesetze" sagen „die landesrechtlichen Bestimmungen". Räumungsfristen bei Wohnungsmiethe.

Bingner verweist den Art. 58 in das B. G. B. zu dem § 522.

Vergl. auch zu §§ 503—530 B. G. B. Zusammenst. II S. 241 (Gierke), VI S. 380 Ziff. 4 (Handelskammer zu Braunschweig) und zu § 522 Zusammenst. VI S. 420 (Diekamp und Flesch).

Artikel 59.

Mecke S. 16 hält von dem Standpunkt aus, daß es nicht die Aufgabe der Reichsgesetzgebung sein könne, absterbendes Recht zu ordnen und ihm gegen den Lauf der Zeiten künstlich neues Leben einzuhauchen, auch eine reichsrecht- Leibgedingsvertrag.

liche Regelung des Leibgedingsvertrages nicht für angemessen und billigt daher den Art. 59. Dieser findet auch und zwar aus den Gründen der Mot. (II S. 636) die Zustimmung von Diekamp (Verhdl. des Westfäl. Bauernvereins 1889 S. 23), welcher die landes- bezw. provinzialgesetzliche Aufstellung von Dispositivbestimmungen, an denen es bisher in Preußen fehle, für wünschenswerth erklärt. Bingner meint, der Art. 59 könnte wohl besser in das B. G. B. als § 663a aufgenommen werden.

Gierke S. 97 bezeichnet gegenüber dem Art. 59 die Gutsabtretung mit Vorbehalt des Altentheils als ein Institut des deutschen Bauernrechtes, welches sicherlich der gemeinrechtlichen Regelung fähig und bedürftig sei. Auch Bähr, KVJSchr. 31 S. 367, tadelt, daß der Entw. den Gutsersatzvertrag nicht kenne, der in vielen Gegenden Deutschlands auch heute noch das Lebenselement der bäuerlichen Erfolge bilde. Desgleichen wird das Fehlen eines einheitlichen Altentheilsrechtes bedauert von Jastrow, Tägl. Rundschau v. 7. Nov. 1888, und dem Dtsch. Tagebl. v. 21. März 1888.

Artikel 60, 61.

Anspruch aus verlorenen Zinsscheinen, Kraftloserklärung 2c.

S. Jacoby, Hirth's Annalen 1891 S. 102, hebt hervor, daß das Einführungsgesetz den geringen Schutz, welchen der § 697 B. G. B. bei einem Verluste von Kupons gewähre, durch den Art. 60 noch erheblich eingeschränkt habe. (Vergl. Zusammenst. II S. 389 unter 1 zu § 692).

Bingner will den Art. 60 dem § 697 des B. G. B. beifügen und den Art. 61 ebenfalls in das B. G. B. als § 703a einstellen.

Artikel 62, 63.

Privatpfändung 2c.

Vergl. Zusammenst. I S. 241 (Gierke, Mörschell, Hartmann, Planck, 20. dtsch. Juristentag), VI S. 199 (Thomsen, Bachmair, Frankf. Ztg.); vergl. ferner Zusammenst. VI S. 517 zu § 734 (Bachmair).

Artikel 64.

Aufruhrgesetze.

Endemann, Dtsch. Wochenbl. II S. 160, erklärt eine reichsgesetzliche Regelung der Haftung der Gemeinden für den bei Aufläufen 2c. entstehenden Schaden für möglich und wünschenswerth.

Scherer, Besprechung des Entw. 2c. S. 25 Nr. 11, 1, S. 26, wünscht eine reichsgesetzliche Vorschrift, wonach die Gemeinden für den Schaden haften, welcher in der Gemarkung oder der Gemeinde von Leuten, die sich zusammengerottet haben, angerichtet worden ist. Er hält, unter Verweisung auf das franz. Ges. v. 10. Vend. IV Tit. 11, eine solche Bestimmung für das einzige erfahrungsgemäß wirksame Gegenmittel gegen die in den Fällen des Aufruhrs, der Strikes 2c. sich nicht selten zeigende Neigung des besitzlosen Pöbels, das Eigenthum unbeliebter oder reicher Personen zu zerstören.

Artikel 65.

Hartmann S. 1259, 1260 hält den Vorbehalt des Art. 65 für bedenklich. Die Annahme, als ob die Rückerstattungspflicht einer zur Ungebühr erhobenen Abgabe dem öffentlichen Recht entrückt sei, entstamme einer Zeit, in der die Forderungen des Rechtsstaates noch nicht zur vollen Geltung gelangt gewesen, vielmehr dem Interesse der Autorität der staatlichen Verwaltung geradezu untergeordnet worden seien. Bei der Schaffung eines einheitlichen Rechtes müsse aber diesen Forderungen so weit Geltung verschafft werden, daß keine den Rechtsweg verschließende landesgesetzliche Bestimmung mehr aufrecht erhalten bleibe. Daß es sich in der That um einen nur dem Privatrechte und nicht dem öffentlichen Rechte angehörenden Anspruch handele, sei durch die reichsgerichtliche Rechtsprechung (vergl. insbes. Entsch. d. R. G. XI S. 65) festgestellt. Für Aufrechterhaltung anomaler positiver Satzungen, die sich nicht nur mit der Rechtsentwickelung früherer Perioden sondern vor Allem mit dem gegenwärtigen Rechtsbewußtsein der Nation in Widerspruch setzten, sei kein Raum neben dem B. G. B. Hartmann empfiehlt deshalb, den Art. 65 entweder vollständig zu streichen oder demselben den Zusatz hinzuzufügen: Rückerstattung öffentlicher Abgaben ꝛc.

> jedoch nur insoweit, als hierdurch die Betretung des Rechtsweges nicht verschlossen ist.

Artikel 66—70.

Hinsichtlich der Anordnung vergl. oben S. 57 zu Art. 41, 42. Anordnung.

Artikel 69.

Vergl. Zusammenst. VI S. 517 zu § 724 (Bachmair). Zueignung von Tauben.

Artikel 70.

Mecke S. 15, 16 meint, der Vorbehalt des Art. 70 Nr. 1 könne nicht befremden. Die Erörterungen der volkswirthschaftlichen Frage über die unbedingte Freigabe der Theilung von Grundeigenthum seien nicht abgeschlossen. Während vor einigen Jahrzehnten diese Freigabe von vielen Seiten als unerläßlich hingestellt worden sei, mehrten sich die Anzeichen einer rückläufigen Bewegung. In vielen Fällen scheine eine gewisse Beschränkung der Theilbarkeit den Vorzug zu verdienen, jedenfalls aber lägen die Dinge doch nicht so, daß die Reichsgesetzgebung Anlaß hätte, die unbedingte Theilbarkeit als reichsgesetzliche Vorschrift aufzustellen, zumal auch das Anerbenrecht mit gewissen Einschränkungen unberührt bleiben solle (vergl. unten S. 72 ff. zu Art. 83—87). Auch Pfizer, Dtsch. Notariatsztg. 1889 S. 51, billigt den Vorbehalt in Art. 70 Nr. 1. Theilung und Belastung von Grundstücken.

Dagegen tadelt Gierke S. 97, 98, daß sich das B. G. B. auch hinsichtlich der gesetzlichen Einschränkungen der Theilbarkeit des Grundeigenthums der Lösung einer wichtigen legislativen Frage entziehe und sich vollkommen neutral verhalte. Auch dem Dtsch. Tagebl. v. 21. März 1888 scheint der Vorbehalt des Art. 70 Nr. 1 bedenklich.

Fuld, Ztschr. f. Agrarpolit. II S. 153, billigt den in Nr. 2 des Art. 70 gemachten Vorbehalt. Gierke S. 98 ist dagegen nicht damit einverstanden, daß das B. G. B. den Landesgesetzen „die souveräne Entscheidung überlasse, ob sie die Begründung der Reallasten überhaupt, oder gewisse Arten der Grundbelastung verbieten oder beschränken wollen", und daß auch hinsichtlich der Grunddienstbarkeiten alle Fragen von lebendiger Wirklichkeit den Partikularrechten überlassen seien (vergl. Zusammenst. III S. 235). Bingner verweist zu Art. 70 auf seine zu §§ 1051—1061 hinsichtlich der Reallasten gemachten Bemerkungen (Zusammenst. III S. 263).

Vergl. außerdem noch Zusammenst. III S. 264 (Fuld, Dtsch. Gemeindeztg.), S. 271 (rhein. Bauernverein) und S. 274 (preuß. Land.-Oek.-Koll.).

Artikel 71.

Abbau nicht bergrechtlicher Mineralien.

Vergl. oben S. 50 zu Art. 38 a. E.

Artikel 73.

Miteigenthumsrechte an Grundstücken.

Bachmair, Bericht S. 34 f., ist mit dem in Art. 73 ausgesprochenen Vorbehalt mit Rücksicht auf die in Bayern vielfach vorkommende veräußerliche und vererbliche Stockwerksgerechtigkeit durchaus einverstanden. Ueber den Standpunkt von Gierke, Kuntze, Bingner und Krech vergl. Zusammenst. III S. 16 unter 1 a. E., S. 17 unter 2, S. 216, 219 unter 1, S. 220 unter 2, S. 225 unter 4. Bingner will in Verfolg seiner Auffassung von der Verwerflichkeit des Stockwerkseigenthumes den Vorbehalt in Art. 73 auf bestehende Verhältnisse der hier bezeichneten Art beschränkt wissen. Hartmann S. 1260—1262 ist dagegen der Ansicht, daß die Fassung des Art. 73 keine glückliche sei und vor Allem zu sachlichen Bedenken Anlaß gebe. Ein völlig eigenartiges Rechtsinstitut werde in eine gemeinrechtliche, seinem Wesen nicht entsprechende Schablone gepreßt und hierdurch ein juristisches Zwittergeschöpf geschaffen (vergl. Gierke a. a. O.). Entweder müsse das Institut des Geschoßeigenthumes (Herbergsrechtes) als den allgemeinen praktischen Bedürfnissen nicht entsprechend überhaupt der Rechtseinheit zum Opfer fallen, oder es müsse in derjenigen Gestalt erhalten werden, in welcher es sich auf Grund gewohnheitsrechtlicher und statutarischer Normen entwickelt hat. Für die letztere Alternative spreche das namentlich in der Landbevölkerung Bayerns hervorgetretene Bedürfniß, welchem durch folgende Fassung des Art. 73 genügt werden könne:

> Unberührt bleiben die landesrechtlichen Bestimmungen, welche ein Sondereigenthum oder ein ausschließliches Benutzungsrecht an räumlich ausgeschiedenen Theilen eines Gebäudes anerkennen.

Artikel 76.

Unschädliche Befreiung belasteter Grundstücke.

1. Zu Abs. 1 vergl. Zusammenst. III S. 18 zu § 787 unter 2.

2. Zu Abs. 2 bemerkt Gierke, Beitr. Heft 18 S. 82, 83, es bedürfe also eines besonderen Vorbehaltes, um den Fortbestand eines derartigen Abbildes der

alten Einzinserei mit einheitlicher Zinsträgerschaft zu ermöglichen. Die Ausnahme sei aber nur zulässig, wenn der Berechtigte der Fiskus sei. Und immer dürfe nur die Form einer Mehrheit vollkommen getrennter Reallasten gewählt werden, so daß auch hier niemals eine Gemeinschaft eintrete, obwohl das der Sachlage eigentlich entsprechende Verhältniß eine gemeinschaftliche Reallast mit einheitlicher Trägerschaft wäre. Eine solche Einschnürung der lebendigen Rechtsentwickelung sei nicht zu billigen (vergl. dazu die zu § 1056 B. G. B. mitgetheilte Aeußerung Gierke's, Zusammenst. III S. 268 unter 2).

Artikel 78.

Eintragungen im Wege der Zwangsvollstreckung u. s. w.

Bingner verweist den Art. 78, wenn derselbe nicht ganz gestrichen werden könne, in das B. G. B., wo er dem § 846 anzuschließen sein würde.

Vergl. auch Zusammenst. III S. 113 zu § 846 B. G. B. unter 3.

Artikel 79.

Bevormundung durch den Vorstand einer Verpflegungsanstalt.

Bingner will den Art. 79 an den § 1634 des B. G. B. anreihen. Vergl. im Uebrigen Zusammenst. IV S. 466 ff., 469 zu § 1634 B. G. B.

Artikel 80.

Gemeindewaisenrath.

Bingner meint, der Art. 80 gehöre in das B. G. B. vor § 1725, wo er in folgender Fassung einzustellen sei:

Die Einrichtung des Gemeindewaisenrathes wird durch Vorschriften der Landesgesetze bestimmt.

(Vergl. auch zu § 1725 Zusammenst. IV S. 500).

Artikel 81.

Rechte an dem Nachlasse verpflegter Personen 2c.

Der Art. 81 eignet sich nach Bingner zur Aufnahme in das B. G. B., wo er am besten wohl nach § 2018 einzustellen sei.

Mecke S. 16 hält den Vorbehalt des Art. 81 für unbedenklich. Auch Petersen, Beitr. Heft 16 S. 16, meint, derselbe werde nicht zu beanstanden sein, da die Rechtseinheit in diesem Punkte nicht als nothwendig erscheine. Ebensowenig sei eine Beseitigung der geltenden Vorschriften geboten. Es kämen dabei nicht eigentlich privatrechtliche Erwägungen, sondern Verwaltungs- und finanzpolitische Gesichtspunkte in Betracht. Dazu komme, daß es sich bei diesem besonderen Erbrechte fast durchgängig nur um Verlassenschaften von ganz geringem Betrage handele. Petersen stellt aber des Weiteren der Erwägung anheim, ob nicht, um eine nicht bezweckte Bereicherung des Fiskus bezw. der anderen in Betracht kommenden juristischen Personen auf Kosten der in der Regel armen Verwandten auszuschließen, reichsgesetzlich den eigentlichen Erben in allgemeiner Weise die Abwendung des in Frage stehenden Erbrechtes durch Zahlung der Pflegegelder oder Unterstützungen zu gestatten sei, wie dies bereits von einzelnen Landesgesetzgebungen vorgesehen werde.

Flesch, Schriften des dtsch. Vereins für Armenpflege rc. Heft 8 S. 39, wünscht reichsgesetzliche Regelung der im Art. 81 berührten Materie (vergl. Zusammenst. V S. 69 Nr. 5). Es sei zwar nach Anerkennung der Verpflichtung des Staates zur Fürsorge für unbemittelte Kranke kein Grund mehr vorhanden, den diese Verpflichtung freiwillig übernehmenden Stiftungen ein eigentliches Erbrecht zu gewähren. Wohl aber empfehle es sich aus Gründen der Zweckmäßigkeit und der Billigkeit, zu Gunsten aller im Eigenthume des Staates oder einer anderen juristischen Person stehenden Armenstiftungen ein bevorzugtes Forderungsrecht an dem Nachlasse der Alumnen und ein Absonderungs- und Retentionsrecht an den zum Nachlasse gehörigen, in der Pflegeanstalt befindlichen Sachen des Verpflegten anzuerkennen. Zu diesem Zwecke schlägt Flesch vor, eine dementsprechende Ergänzung des § 54 und des § 41 der Konk. O. in das Einf. Ges. aufzunehmen und gleichzeitig zu bestimmen, daß diese Vorschriften auch außerhalb des Konkurses Anwendung zu finden hätten.

Artikel 82.

Gesetzliches Erbrecht des Fiskus.

Mecke S. 16 hält den Vorbehalt des Art. 82 für unbedenklich. Auch Petersen, Beitr. Heft 16 S. 17, ist der Ansicht, daß begründete Einwendungen vom Gesichtspunkte der Rechtseinheit aus gegen den Art. 82 sich wohl nicht erheben ließen. Ebenso scheint Wilke den Art. 82 zu billigen (vergl. Zusammenst. V S. 68 zu §§ 1964—1974 B. G. B.).

Bingner will den Art. 82 dem § 1974 des B. G. B. beifügen.

Artikel 83—87.

Anerbenrecht. Billigung des Entw.

Der Standpunkt, welchen die Entwürfe des B. G. B. und des Einführungsgesetzes hinsichtlich des Anerbenrechtes einnehmen, wird gebilligt von Mecke, G. A. 1 S. 16, Hartmann, G. A. 13 S. 1262, 1263, Petersen, Beitr. Heft 16 S. 20—23, Gruchot Beitr. 34 S. 75, Bingner, Vollert, Blätter f. Rechtsflege in Thüringen rc. 36 S. 309, Strehlke, Ueber Land und Meer 1889 Nr. 45 S. 944, Ubbelohde, Arch. f. d. civ. Prax. 75 S. 41, Bachmair, Bericht f. d. Generalkomité rc. S. 65—69, Opitz, Gutachten S. 8—10, sowie im Anschluß an diesen vom Landeskulturrath für das Königreich Sachsen [1]), Auszug aus den Protokollen S. 41, 42, ferner vom Westfälischen Bauernverein [2]) in Gemäßheit des Referates von Schultz und des Antrages der Kommission, Verhdl. des Vereins S. 5, 74, 75, 92, endlich im Hamburgischen Corresp. v. 26. Juli, 11. Sept. 1889 und 30. Juli 1890.

---

[1]) Der Beschluß lautet dahin,
daß der nach dem Entwurfe beabsichtigte Vorbehalt der Ertheilung der für das bäuerliche Erbrecht (Anerbenrecht) erforderlichen Vorschriften für das Einführungsgesetz auch nach der Auffassung des Landeskulturraths zweckentsprechend sei.

[2]) Der Beschluß besagt:
Es empfiehlt sich nicht, das Anerbenrecht reichsgesetzlich zu regeln.

Im Anschluß an die in den Mot. S. 210—212 für die Ueberweisung an das Landesrecht angeführten Gründe und in Ergänzung derselben wird Folgendes geltend gemacht: Gründe.

Eine einheitliche reichsrechtliche Regelung des Anerbenrechtes würde ein allgemeines Bedürfniß nach Vererbung des ländlichen Grundbesitzes gemäß anerbenrechtlichen Grundsätzen voraussetzen. Diese Voraussetzung treffe nicht zu. Jene Vererbungsweise sei für manche Theile des Deutschen Reiches objektiv unpassend, in anderen wenigstens den Anschauungen der ländlichen Bevölkerung nicht entsprechend. (Schultz, Strehlke, Hartmann, Hamburg. Corresp.). In Gebieten weitgehender Bodenzersplitterung ständen die ursprünglichen Ursachen dieser Erscheinung auch der Wiedereinführung einer geschlossenen Vererbung entgegen (Hamburg. Corresp.). Aus anderen Gründen sei im Königreich Sachsen das Bedürfniß für Einführung des Anerbenrechtes nur ein sehr beschränktes, da den Hauptgefahren der gemeinrechtlichen Vererbungsweise, der ungünstigen Vertheilung des Grund und Bodens und der Ueberschuldung des Grundbesitzes, durch die Gesetze v. 6. und 30. Nov. 1843 und die Gerichtsordnung v. 9. Jan. 1865 sowie durch die Einrichtung auf gesunden Grundsätzen beruhender und gut geleiteter Kreditinstitute vorgebeugt sei (Opitz). Im Großherzogthum Weimar stehe der Ausbildung eines Anerbenrechtes die Beweglichkeit der bäuerlichen Bevölkerung und deren sehr empfindliches, jede Bevorzugung einzelner Erben ablehnendes Rechtsgefühl entgegen (Vollert). In den Kreisen der ländlichen Bevölkerung sei das Bedürfniß eines bäuerlichen Erbrechtes niemals lebhaft empfunden worden. Der vielfache Wechsel der Ansichten über den sozialpolitischen Werth des Institutes mache dem Gesetzgeber besondere Zurückhaltung zur Pflicht (Hartmann). Selbst nach Ansicht der Befürworter reichsgesetzlicher Regelung des Anerbenrechtes solle der Landesgesetzgebung die Befugniß vorbehalten werden, die Geltung desselben für ihr ganzes Gebiet oder Theile desselben auszuschließen. Es würde somit nur der Form, nicht der Sache nach einheitliches Recht geschaffen werden und hierdurch obenein die Stellung der Faktoren der Landesgesetzgebung zu der Frage der Einführung des Anerbenrechtes bedenklich verschoben (Petersen, Hamburg. Corresp.). Bei der Verschiedenheit der thatsächlichen Verhältnisse und Gebräuche in denjenigen Gebieten, in welchen das Anerbenrecht gelte, sei ferner die Möglichkeit einheitlicher, für alle Gebiete passender Regelung mindestens zweifelhaft und der Versuch einer solchen nicht zu empfehlen (Petersen, Mecke, Schultz). Insbesondere gelte dies für die hauptsächlichen Punkte der Regelung, die Bestimmung des Uebernahmepreises und des Voraus des Anerben (Bachmair). Die einheitliche Zusammenfassung der sehr verschiedenen anerbenrechtlichen Vorschriften gehe auch über die dem B. G. B. gestellte Aufgabe einer Kodifikation des geltenden Rechtes hinaus (Hamburg. Corresp.). Die Frage des Anerbenrechtes erscheine für ein Eingreifen der Reichsgesetzgebung noch nicht reif (Opitz). Ferner gehöre die besondere bäuerliche Erbfolge, ungeachtet des lebhaften Widerspruches ihrer Vertheidiger, zu den einem allmählichen Untergange geweihten Rechtsinstituten, deren künstliche Erhaltung nicht Sache der Reichsgesetzgebung sei (Mecke). Wolle man aber im Interesse weiterer Verbreitung des Anerbenrechtes an der Forderung reichs-

rechtlicher Normirung festhalten, so sei doch jedenfalls kein Grund, das B. G. B. mit dieser, nothwendig zu lebhaften Kämpfen im Reichstag führenden Frage zu belasten, vielmehr spreche für die Verweisung in ein besonderes Reichsgesetz, daß für die Ausarbeitung eines entsprechenden Entw. eine Kommission von besonders mit den einschlägigen Verhältnissen vertrauten Personen viel geeigneter sei als die mit der Revision des Entw. eines B. G. B. beauftragte Kommission (Petersen, Opitz). Endlich werde die Landesgesetzgebung, wie sie bisher dem Bedürfnisse gesetzgeberischen Eingreifens genügt habe, es auch in Zukunft thun. Als den Verhältnissen am nächsten stehend sei sie zur Ordnung des bäuerlichen Erbrechtes am besten befähigt (Strehlke). Das Hauptgebiet für die Bestrebungen nach Neuschaffung eines kräftigen bäuerlichen Grundbesitzes sei das der inneren Kolonisation, diese aber sei Sache der Landesgesetzgebung (Hamburg. Corresp.). Die Besorgniß, daß die Neueinführung des Anerbenrechtes im Wege des Landesrechtes nicht durchzusetzen sein werde, entbehre der Begründung; ein solches Landesgesetz werde nicht ausbleiben, wenn nur die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit der gedachten Vererbungsweise in der betheiligten bäuerlichen Bevölkerung sich mit hinreichender Kraft geltend mache, während ohne diese Ueberzeugung der Betheiligten jeder gesetzgeberische Versuch praktisch wirkungslos bleiben würde (Bachmair, mit besonderer Beziehung auf Bayern).

Zu den den Vorbehalt der Art. 83—87 nicht beanstandenden Aeußerungen ist auch der Beschluß des Landwirthschaftsrathes für Elsaß-Lothringen zu zählen (Landesztg. f. Elſ. Lothr. v. 26. April 1889, Nordd. Allgem. Ztg. v. 7. Juli 1889). Derselbe hat die ihm vorgelegte Frage, ob das Bedürfniß vorhanden sei, die Erbfolge in bäuerliche Landgüter landesgesetzlich nach Maßgabe des sog. Anerbenrechtes (Art. 83—87 des Einf. Ges.) zu gestalten, bejaht, nachdem mitgetheilt war, daß die lothringer Kommission sich für eine fakultative Eintragung in eine Höfe- oder Güterrolle ausgesprochen habe.

Einstellung der Art. 83 bis 87 in das B.G.B.

Bingner stimmt zwar der Ueberweisung des Anerbenrechtes an die Landesgesetzgebung zu, möchte aber die Vorschriften der Art. 83—87, da dieselben immerhin wichtige reichsgesetzliche Normativbestimmungen enthielten, in das B. G. B. selbst aufgenommen sehen, und zwar als besonderen Titel „Anerbenrecht", welcher sich unmittelbar an den Titel über Auseinandersetzung der Miterben (§§ 2151—2164) anzureihen hätte. Dabei wären einige Fassungsänderungen erforderlich, insbesondere

Art. 83 Eingang hätte zu lauten:

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß, wenn 2c.,

Art. 84 Eingang:

Landesgesetzlich können ferner Vorschriften erlassen werden:

1. durch welche 2c.

Beseitigung des Anerbenrechtes.

Unter denjenigen Beurtheilern, welche mit der Behandlung des Anerbenrechtes in den Entwürfen nicht einverstanden sind[1]), nimmt Menger

[1]) Vergl. auch die Aeußerung der Freisinnigen Ztg. v. 1. Aug. 1890, Zusammenst. VI S. 9. v. Bar, Die Nation v. 5. April 1890, verlangt nur im All-

S. 139—148 eine besondere Stellung ein. In Gemäßheit seiner zu Art. 35 oben S. 41 wiedergegebenen sozialpolitischen Bedenken gegen das von ihm so genannte System der zwangsweisen Erbvereinigung verwirft er auch das Institut des Anerbenrechtes. Dieses habe zur Folge, daß die von dem Mitbesitz des väterlichen Gutes ausgeschlossenen Kinder aus den ärmeren Klassen des Bauernstandes den besitzlosen Bevölkerungsschichten zuströmten und deren Lebenshaltung herabdrückten. Wenn auch im Anerbenrecht das System der zwangsweisen Erbvereinigung mit dem der Testamentsfreiheit verbunden sei, so würden doch die wesentlichen Wirkungen des ersteren durch Benützung des Familienegoismus der ländlichen Bevölkerung und ihrer Scheu vor der Errichtung letztwilliger Verfügungen erreicht. Aus den a. a. O. bezeichneten Gründen würde daher Menger es für das Richtigste halten, das Anerbenrecht gänzlich zu beseitigen, wenn er auch zugibt, daß eine solche Maßregel einen sehr durchgreifenden Karakter haben würde. Als das Mindeste aber, was im Interesse einer ruhigen Entwickelung unserer sozialen Ordnung zu verlangen sei, erscheint ihm ein reichsgesetzliches Verbot neuer Anerbengesetze. Daneben hätte die Reichsgesetzgebung bezüglich des geltenden Anerbenrechtes den Gegensatz zwischen den Anerben und den Miterben nach Möglichkeit zu mildern, insbesondere durch die Bestimmung, daß die Miterben von den Anerben ihren vollen durch Vorausempfänge und willkürliche Schätzungen nicht zu schmälernden Pflichttheil zu fordern berechtigt seien. Mit Bezug auf diese Kritik Menger's bemerkt Löning, Jahrb. f. Nationalök. 2c. N. F. 21 S. 401, er könne das Anerbenrecht nicht so unbedingt verwerfen; unter den Voraussetzungen, daß der Miterbe berechtigt sei, von den Anerben seinen vollen Pflichttheil zu fordern, und daß gleichzeitig auch die Gesetzgebung die künstlichen Stützen der Latifundien beseitige und der Neubildung von Latifundien vorgebeugt werde, erachte er das Anerbenrecht für ein gerechtes und wohlthätiges Rechtsinstitut. Die neueren Gesetze über das Anerbenrecht erfüllten allerdings diese Anforderungen nicht. Auch in der Schlesischen Ztg. v. 27. Aug. 1890 wird der Ansicht Menger's widersprochen.

Regelung des Anerbenrechts im B.G.B.

Die übrigen Aeußerungen über die Behandlung des Anerbenrechtes in den Entwürfen bekämpfen die Ablehnung reichsrechtlicher Regelung des Institutes im B.G.B. selbst. Es gehören hierhin die Auslassungen von Gierke, Schmoller's Jahrb. XII. Jahrg. S. 401—429, Der Entw. 2c. S. 567—571, Beitr. Heft 18 S. 94, 95, Vortrag „Die soziale Aufgabe des Privatrechtes" S. 23, Fuld, Ztschr. f. Agrarpolitik Jahrg. I S. 146, 147, 160, 162—164, Jahrg. II S. 11—18, Gruchot Beitr. 33 S. 635, 636, Nord und Süd Bd. 53 S. 219, 220, v. Thüngen, Bericht über die Verhdl. der 20. Hauptversf. des Kongresses deutscher Landwirthe S. 52, v. Miaskowski, Referat für das preuß. Land.-Oek.-Koll. S. 117—122, Frh. v. Cetto-Reichertshausen, Referat für die 18. Plenarversammlung des Deutschen Landwirthschaftsrathes, Archiv Jahrg. XIV Heft 5—9 S. 417—427, die Beschlüsse des preuß. Land.-

gemeinen Stellungnahme der Reichsgesetzgebung zum Anerbenrecht, dessen Zweck, die kleineren Güter in einer für die Kultur angemessenen Größe und ohne zu große Verschuldung zu erhalten, er als berechtigt anerkennt.

Oek.-Koll.[1]), Verhdl. S. 869—882, 914, des Deutschen Landwirthschaftsrathes[2]), Archiv Jahrg. XIV Heft 5—9 S. 428—444, Beschlüsse der 17. und 18. Plenarversammlung betr. den Entw. 2c. S. 14—19, und des General-

---

[1]) Der Beschluß lautet:

Durch das Intestaterbrecht des Entw. in Verbindung mit den Vorschriften der Art. 83—87 des Einf.Ges. ist eine der wirthschaftlichen Natur des ländlichen Grundbesitzes und der Rechtsüberzeugung in vielen Kreisen der ländlichen Bevölkerung entsprechende Erbfolge nicht vorgesehen.

Das Anerbenrecht ist im Gesetzbuche selbst als eine der allgemeinen Erbfolge ebenbürtige Form der besonderen gesetzlichen Erbfolge in ländliche Güter anzuerkennen.

Die Erbfolge nach Anerbenrecht soll eintreten:

1. nach Maßgabe der reichsgesetzlichen Vorschriften in diejenigen ländlichen Güter, welche auf Grund der im Gesetzbuch selbst festzustellenden Voraussetzungen in eine Höferolle eingetragen sind;
2. nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften in diejenigen ländlichen Güter, für welche ein Landesgesetz die Erbfolge nach Anerbenrecht als gesetzliche Erbfolge vorschreibt.

Der Landesgesetzgebung ist die nähere Ausgestaltung des Anerbenrechtes innerhalb der im B. G. B. festzustellenden Grenzen zu überlassen und der erforderliche Spielraum für die durch besondere Verhältnisse gebotenen Abweichungen von den gemeinrechtlichen Regeln zu gewähren.

[2]) Der Beschluß lautet:

Der Deutsche Landwirthschaftsrath erklärt:

Indem der Deutsche Landwirthschaftsrath gegenüber der in den Mot. des Einführungsgesetzes zum B. G. B. aufgestellten Behauptung, daß ein allgemeines Bedürfniß für ein Anerbenrecht in dem gesammten Gebiete des Reiches nicht vorhanden sei, daß selbst in den Gebieten, wo die Voraussetzungen für die Einführung des Anerbenrechtes gegeben sind, dasselbe gleichwohl nicht begehrt sei und daß dessen Einführung dem Rechtsbewußtsein und einer vielhundertjährigen Stammesgewohnheit zuwider sein würde, auf die wiederholt kundgegebenen gegentheiligen Anschauungen in zahlreichen landwirthschaftlichen Vertretungskörperschaften, insbesondere auf die in der Hauptsache übereinstimmenden Beschlüsse des preußischen Landes-Oekonomie-Kollegii, des bayerischen Generalkomités und des Deutschen Landwirthschaftsrathes hinweist, erklärt derselbe:

1. durch das Intestaterbrecht des Entw. in Verbindung mit den Vorschriften der Art. 83-87 des Einf. Ges. ist eine der wirthschaftlichen Natur des ländlichen Grundbesitzes und der Rechtsüberzeugung in vielen Kreisen der ländlichen Bevölkerung entsprechende Erfolge nicht vorgesehen.
2. Die dem ländlichen Grundbesitz entsprechende Form der Erbfolge bildet das Anerbenrecht, welches demnach in dem B. G. B. der allgemeinen Erbfolge gleichwerthig an die Seite zu stellen ist.
3. Bezüglich der Regelung des Anerbenrechtes als Intestaterbrecht hält der Deutsche Landwirthschaftsrath an dem Prinzip seines im Jahre 1886 gefaßten Beschlusses fest und beauftragt seinen Vorstand, denselben in nachstehender Fassung nochmals dem hohen Bundesrath zu hochgeneigter Berücksichtigung zu unterbreiten:

komités des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern[1]), Beschlüsse S. 7 Nr. 27, sowie die Artikel der Magdeburgischen Ztg. v. 2. März 1889, der Köln. Ztg. v. 14. Juni 1889, der Post v. 31. Okt. 1889 und der Kreuzztg. v. 6. Dez. 1889.

Zu Gunsten der Forderung, daß das Anerbenrecht als gesetzliches Erbrecht für den ländlichen Grundbesitz dem im Entw. des B. G. B. geregelten Erbrecht in diesem selbst ebenbürtig an die Seite gestellt werde, werden, unter Bezugnahme auf die Schrift von Miaskowski's, Das Erbrecht und die Grundeigenthumsvertheilung im deutschen Reiche, sowie auf die Verhandlungen des Vereines für Sozialpolitik von 1882 und 1884 und des deutschen Landwirthschaftsrathes von 1884, 1886 und 1887 (v. Miaskowski, v. Cetto), im Allgemeinen folgende Gründe angeführt: Gründe.

Das im Entw. des B. G. B. wesentlich im Anschlusse an das gemeine Recht geregelte Erbrecht entspreche der Natur und den Bedürfnissen des Unangemessenheit des gem. Erbrechtes für den ländlichen Grundbesitz.

---

1. Es möge in das Deutsche B. G. B. für den gesammten land- und forstwirthschaftlich benutzten, mit einem Wohnhause versehenen Grundbesitz ein auf dem Prinzip des Anerbenrechtes beruhendes Intestaterbrecht (unter Wahrung der freien Disposition des Eigenthümers durch Verträge unter Lebenden und letztwillige Verfügungen) Aufnahme finden dergestalt:
   a) daß jedes Landgut, d. i. alle eine selbständige Wirthschaftseinheit bildenden, der land- und forstwirthschaftlichen Benutzung dienenden und mit einem Wohnhause versehenen Grundstücke nebst Zubehörungen nur auf einen Erben, den sog. Anerben, übertragen werde;
   b) daß aber im Uebrigen die Grundsätze des B. G. B. über die Berufung zur Erbfolge nicht geändert werden, so daß die sämmtlichen Erben einschließlich des Anerben gleiche Theile am Werthe des Grundbesitzes erhalten;
   c) daß jedoch bei Ermittelung der Erbschaftsmasse der Ertragswerth der dem Anerbenrecht unterworfenen Landgüter zu Grunde gelegt werde.
2. Es möge in dem B. G. B. das Prinzip des Anerbenrechtes auch nach dem System der Höferolle formulirt und der Landesgesetzgebung vorbehalten werden, sowohl das Intestatanerbenrecht als das Höfesystem näher auszugestalten und dieses letztere statt des Intestatanerbenrechtes (Punkt 1) in Betreff der oben bezeichneten Güter für ihr ganzes Gebiet oder für einzelne Theile desselben in Kraft treten zu lassen.

[1]) Der Beschluß lautet:

Für den landwirthschaftlichen Grundbesitz ist im B. G. B. für das Deutsche Reich das Anerbenrecht der im Entw. geregelten gesetzlichen Erbfolge gleichwerthig an die Seite zu stellen.

Das Anerbenrecht ist in der Weise zu formuliren, daß der Hof dem Anerben von Rechtswegen zufällt.

Die nähere Ausgestaltung des Anerbenrechtes ist der Landesgesetzgebung zu überlassen; ebenso die Bezeichnung derjenigen Gebietstheile, für welche das Anerbenrecht nicht Geltung haben soll.

ländlichen Grundbesitzes nicht und stehe in einem großen Theile Deutschlands mit der Rechtsüberzeugung der ländlichen und namentlich der bäuerlichen Bevölkerung nicht im Einklange. Zwar genüge das dem Erblasser im B. G. B. gewährte Maß der Testirfreiheit im Allgemeinen, um bei Uebertragung eines Grundstückes auf einen der Erben denselben zugleich einen solchen Antheil an dem Werthe desselben, nämlich den halben Werth und den Erbantheil des Gutsempfängers an der anderen Werthshälfte, zuzuwenden, daß er bei mittlerer Tüchtigkeit und nicht zu hoher Verschuldung sich im Besitze des Gutes zu halten vermöge[1]; jedoch sei auf zweckmäßige testamentarische Ordnung der Erbfolge in ländliche Grundstücke in Anbetracht der in der ländlichen, namentlich der bäuerlichen Bevölkerung bestehenden Abneigung gegen letztwillige Verfügungen für die Regel nicht zu rechnen (v. Miaskowski). Sei hiernach die Regelung der gesetzlichen Erbfolge von entscheidender Bedeutung, so führe das im B. G. B. vorgesehene Intestaterbrecht bei normaler Bevölkerungszunahme entweder zur wachsenden Zersplitterung des Grundbesitzes oder zu dessen Ueberschuldung und schließlich zur Verdrängung der altangesessenen Familien durch kapitalkräftigere Kreise (v. Miaskowski, Gierke, Kommission des Land.-Oek.-Koll., v. Cetto, Post)[2]. Die Naturaltheilung, welche, abgesehen von einer sie ausschließenden Vereinbarung der Miterben (§ 767) oder einer solchen Anordnung des Erblassers (§ 2156), Platz greifen solle, falls nicht der schwer zu erbringende Nachweis einer durch die Theilung eintretenden Minderung des Gutswerthes geführt werde, pflege, wenn sie nicht das Ergebniß der wirthschaftlichen Ueberlegung und freien Entschließung sondern des erbrechtlichen Zwanges sei, auf die Dauer mit erheblichen sozialwirthschaftlichen Nachtheilen verbunden zu sein und führe zu einer abwärts gehenden Klassenbewegung. Jedenfalls seien es nur kleine, besonders begünstigte Gebiete, welche fortgesetzte Realtheilungen ohne Nachtheil gestatteten. Durch die Realtheilungen drängen ferner in die landwirthschaftliche Bevölkerung Elemente ein, welche zum Betriebe der Landwirthschaft nicht geeignet seien. Erfolge andererseits die Auseinandersetzung der Miterben durch Uebernahme des Gutes seitens eines Erben und Abfindung der Miterben, so liege in diesen nach dem vollen Verkaufswerthe des Gutes bemessenen Abfindungen eine Hauptquelle der Verschuldung des Grundbesitzes, während die Abfindungskapitalien, wenn an die meist in die Städte ziehenden Geschwister des Anerben ausgezahlt würden, der Landwirthschaft verloren gingen. Sowohl die Ueberschuldung als die Versteigerung des Grundstückes zwecks Auseinandersetzung habe leicht eine Verdrängung der Erben durch kapitalkräftigere Personen zur Folge, welche zwar einerseits vortheilhaft sei, andererseits aber das Hinabsinken der verdrängten Bevölkerungsbestandtheile in das Proletariat und das Verschwinden des mittleren bäuerlichen Grundbesitzes durch Inkorporation in größere Besitzkomplexe oder durch Zerschlagung in Parzellen mit sich bringe. Daß übrigens das Erbrecht des Entw. des B. G. B. keine Aussicht auf Annahme seitens der ländlichen Bevölkerung habe, sei nach der

---

[1]) Vergl. die abweichende Beurtheilung des Entw. des B. G. B. von Fuld in der Zusammenst. V S. 83.

[2]) Vergl. auch Fuld, Zusammenst. V S. 210, 211.

mit dem röm. Rechte während mehrerer Jahrhunderte gemachten Erfahrung nicht zweifelhaft (v. Miaskowski).

Im Gegensatz zum gemeinen Recht sei das — moderne — Anerbenrecht das für den ländlichen Grundbesitz geeignete Erbrecht. Dies ergebe sich zunächst aus der Thatsache, daß das Anerbenrecht im größten Theile des Deutschen Reiches für den landwirthschaftlichen Grundbesitz Anwendung finde, sei es kraft Gesetzesvorschrift, sei es kraft alter Sitte und Rechtsgewohnheit, und daß auch in den übrigen Theilen des Deutschen Reiches, besonders bei größeren landwirthschaftlichen Besitzungen, Maßregeln getroffen seien, welche im Erfolg den Prinzipien des Anerbenrechtes nahezu gleichkämen (Gierke, Kommission des Land.-Oek.-Koll., v. Cetto, Beschl. des Landwirthschaftsrathes). Es wird in dieser Hinsicht besonders auf die Dismembrationsgesetze des Königreichs Sachsen und des Herzogthums Sachsen-Altenburg sowie auf den gewohnheitsmäßigen Uebergang des Bauerngutes auf ein Kind mit mäßiger Abfindung der übrigen Kinder in Unterfranken, Thüringen, dem Eisenacher Unterland, im Weimarischen, in der bayerischen Rheinpfalz und im Großherzogthum Baden hingewiesen (v. Cetto a. a. O. S. 420, 421). In nicht wenigen Gebieten sei freilich an Stelle einer auf anerbenrechtlichen Grundsätzen beruhenden Erbfolge der Gutsübergabevertrag getreten, indessen sei dieser vielfach mit so erheblichen Uebelständen verknüpft, daß seine Verdrängung angestrebt werden müsse. Letztere aber lasse sich nur durch eine entsprechende gesetzliche Erbfolgeordnung erreichen[1]) (v. Miaskowski, Kommission des Land.-Oek.-Koll.). Das Anerbenrecht sei daher nicht, wie die Mot. S. 211 annähmen, ein Institut von blos lokaler Bedeutung, vielmehr bestehe für die Anerkennung desselben ein allgemeines Bedürfniß. Die beiden Hauptgrundsätze desselben seien nach der Natur des ländlichen Grundbesitzes zu dessen Erhaltung unentbehrlich. Der erste wesentlich wirthschaftliche Grundgedanke des Anerbenrechtes bestehe darin, daß nur auf einem Gut von bestimmter Größe und von einer gewissen organischen Zusammensetzung ein gedeihlicher Betrieb der Landwirthschaft möglich sei. Diesem Gedanken sei selbst in den Gebieten, wo gesetzlich Realtheilung des Grundstückes eintrete, durch die Bestimmung Rechnung getragen, daß die Theilung nur dann Platz zu greifen habe, wenn sie „bequem" durchführbar sei (§ 5 Inst. 4, 17; code civil art. 827, 832). Der zweite Grundgedanke des Institutes gehe dahin, daß der das Gut übernehmende Anerbe durch eine ihm günstige Werthsberechnung oder durch einen Voraus so gestellt werden müsse, daß er seine wirthschaftliche Existenz auf dem Gute begründen und weiterführen könne (v. Cetto, Beschlüsse des Landwirthschaftsrathes). Die Anerkennung dieser beiden Grundsätze sei

Bedürfniß anerbenrechtlicher Vererbung des ländl. Grundbesitzes.

---

1) Diesen Gedanken weist Bachmair, Bericht S. 61, als unpraktisch mit dem Bemerken zurück, der Gutsübergabevertrag werde, wenigstens in Altbayern, nach wie vor Einführung des Anerbenrechtes die Regel bilden; dafür würden die bekannten natürlichen Verhältnisse sorgen, indem entweder der Bauer selbst Alters oder Schulden halber die Gutswirthschaft nicht fortführen könne oder das zur Gutsübernahme geeignete Kind eine Gelegenheit zur Verehelichung nicht vorübergehen lassen könne oder so alt sei, daß ihm die Aussicht einer Heirath nach Neigung und entsprechender Vermögensstärke abgeschnitten werde, wenn ihm das Gut nicht bei Lebzeiten der Eltern übergeben werde.

auch da, wo das Anerbenrecht zur Zeit nach Recht und Sitte nicht in Geltung stehe, ein Bedürfniß. Wie sehr insbesondere die Nichtbeachtung des zweiten Grundsatzes auch in Gebieten, in denen der erste in Uebung stehe, von Nachtheil sei, zeigten die in Bayern und anderweit gemachten Erfahrungen (v. Cetto S. 432, 433). Das Anerbenrecht sei sodann unentbehrlich als das einzige Mittel zur Erhaltung des Grundbesitzes in der Familie. Denn wenn auch die für den gleichen Zweck empfohlene Erweiterung der Testirfreiheit[1]) an sich den Vorzug habe, daß sie die Autorität des Vaters stärke und die Wahl des Gutsübernehmers diesem überlasse, so würde doch wegen der Abneigung des Bauernstandes gegen letztwillige Verfügungen und insbesondere gegen eine ungleiche Behandlung der Kinder die Erweiterung der Testirbefugniß für lange Zeit ohne erhebliche Wirkung bleiben. (Kommission des Land.-Oek.-Koll., Fuld). Wenn die Mot. die Allgemeinheit des Bedürfnisses sowie das Verlangen der Bevölkerung nach dem Institut leugneten, so sei demgegenüber auf die entgegengesetzten Aeußerungen der landwirthschaftlichen Vertretungskörper, insbesondere des Deutschen Landwirthschaftsrathes, des preuß. Land.-Oek.-Koll. und des bayerischen Generalkomités zu verweisen, deren Beweiskraft man nur bestreiten könne, wenn man jenen Versammlungen die Befähigung zur Vertretung der ländlichen Bevölkerung absprechen wolle. Auf spontane Massenpetitionen der Bauern werde man vergeblich warten. (v. Cetto, Beschlüsse des Landwirthschaftsrathes, Fuld.)

Sei für Gebiete, in denen die anerbenrechtliche Vererbungsweise der Gewohnheit und Ueberzeugung der Bevölkerung nicht entspreche, das System des unmittelbar kraft Gesetzes mangels abweichender letztwilliger Verfügung eintretenden Anerbenrechtes nicht passend, so nähmen doch die Mot. S. 210 mit Unrecht an, daß, wo das Anerbenrecht an sich keinen bereiten Boden finde, auch das System der Höferolle nicht am Platze sei. Denn auch in solchen Gebieten würde der Einzelne, welcher sein Interesse nur durch anerbenrechtliche Vererbung wahren zu können glaube, von der Eintragung in die Höferolle gern Gebrauch machen. In den Gebieten der gesetzlichen Realtheilung könne die Höferolle für die auch dort jetzt noch vorhandenen, nach anerbenrechtlichen Grundsätzen vererbten Landgüter einen Krystallisationspunkt bilden sowie der von fortgesetzter Theilung auch bei günstigen Verhältnissen drohenden Gefahr der Zwerg- und Proletarierwirthschaft entgegenwirken. (v. Cetto.) Einem anderen Beurtheiler, welcher sich für das unmittelbar kraft Gesetzes eintretende Anerbenrecht ausspricht, scheint dem Rechtsbewußtsein namentlich der süd- und mitteldeutschen Länder, für welche das Anerbenrecht nicht passe, genügend Rechnung getragen durch die Möglichkeit letztwilliger Ausschließung desselben (Fuld). Wieder eine andere Aeußerung findet in der Beschränkung des Anerbenrechtes auf mittlere Bauergüter ein hinreichendes Mittel, dasselbe den Gebieten mit stark zersplittertem Grundbesitz fern zu halten (Post).

Widerlegung von Einwendungen gegen das Anerbenrecht.

Wenn man gegen das Institut des Anerbenrechtes einwende, daß dasselbe gegen das moderne Freiheitsideal verstoße, so sei dieser Einwand bei der dem Gutseigenthümer gewährten Freiheit der Verfügung unter Lebenden

---

[1]) Gegen diese Gierke, Jahrb. XII S. 427, 428.

Widerspruch, Einrichtungen, welche aus einer Zeit patriarchalischer Einfachheit der Verhältnisse überkommen seien, in organische Verbindung mit einer Gesetzgebung bringen zu wollen, welche durchaus auf die verwickelten Verhältnisse des heutigen Rechts- und Verkehrslebens zugeschnitten sei. Sicher sei es für Württemberg das kleinere Uebel, sich während eines verhältnißmäßig kurzen Uebergangszustandes an die neuen Verhältnisse gewöhnen zu müssen, als für unabsehbare Zeit auf wichtigen Gebieten des Privatrechtsverkehrs von der völligen Rechtseinheit und damit auch von der unbedingten Theilnahme an der künftigen gemeinsamen Rechtsentwickelung ausgeschlossen zu sein.

Gegenüber diesem Gutachten der württembergischen Anwaltskammer weist die Allgem. Ztg. v. 1. Febr. 1890 auf das politische Bedenken hin, daß die Ueberweisung der freiwilligen Gerichtsbarkeit an richterliche Behörden weitgehende Aenderungen in der Gemeindeverfassung nach sich ziehen müßte. Diese könne in ihrer jetzigen Gestalt nur unter beständiger Mithülfe und Leitung der „Schreibereibeamten" bestehen, und dieser Berufsstand würde sein ganzes Ansehen und seine Anwartschaft auf lebenslängliche Versorgung verlieren, wenn ihm die Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit entzogen würden. Die größte Einbuße aber würde die Stellung des Ortsvorstandes erleiden, wenn dieser aufhören würde, gleichzeitig der Vorstand der Unterpfandsbehörde und des Waisengerichtes zu sein. Die württemb. Regierung würde sich daher schwerlich durch das Votum der Anwaltskammer zu einer anderen Auffassung bekehren lassen. Eine andere Frage aber sei es, welche Stellung der Reichstag seinerzeit zu den württembergischen Reservatrechten einnehmen werde. Nach der Nordd. Allgem. Ztg. v. 9. Febr. 1890 hat die württembergische Regierung in einem in dem „Staats-Anzeiger" veröffentlichten Artikel die Zuversicht ausgesprochen, daß die württembergischen Reichstagsboten die Anschauungen des württembergischen Volkes mit Nachdruck vertreten und darlegen würden, wie die Aufrechterhaltung von Einrichtungen, welche aus einer althergebrachten, freisinnigen Gemeindeverfassung erwachsen seien, von entschieden größtem Werthe für das Volk seien, wie ferner die vom Staat angestellten, als Hülfsbeamte der Gemeinden funktionirenden Notare in einem erfreulichen Vertrauensverhältnisse zum Volke ständen, und wie die Beseitigung dieser Einrichtungen, insbesondere die Beseitigung der Offizialthätigkeit der Nachlaßbehörden, wohl eine vermehrte Beschäftigung der Rechtsanwälte, nicht aber einen Gewinn für die Kasse der Parteien und für den Prozeßfrieden zur Folge haben würden.

Hinsichtlich der Organisation der Obervormundschaft vergl. auch Zusammenst. IV S. 462—464.

Zuständigkeit der Notare zur Aufnahme und Annahme letztwilliger Verfügungen.

Der westfäl. Bauernverein, Verhdl. 1889 S. 91 Nr. 2, S. 98 Nr. 2, Referat von Schultz S. 66—68, tritt dem im Art. 91 ausgesprochenen Vorbehalt mit Rücksicht darauf entgegen, daß durch denselben die Vorschriften des B. G. B., wonach Testamente bezw. Erbverträge vor Gericht oder Notar errichtet werden können (§§ 1914, 1943), für Preußen wieder aufgehoben würden, indem hier, mit Ausschluß der Rheinprovinz, nur die Gerichte und nicht die Notare zur Testamentsaufnahme befugt sein würden. Der Verein beantragt daher, den Art. 91 dahin zu modifiziren, daß für ganz Deutschland

kollegialische Verfassung der Unterpfandsbehörde sei nur ein leerer Schein, da in Wirklichkeit nicht das Kollegium, sondern der nicht rechtsgelehrte Pfandhilfsbeamte die Bücher und Geschäfte führe. Auch das sei kein Vorzug, daß die Bücher am Sitze der Gemeinde geführt würden. Dieselben seien hierdurch keineswegs den Betheiligten leichter zugänglich als das jeden Tag zugängliche Amtsgericht. Denn die Unterpfandsbehörde trete regelmäßig nur in größeren Zwischenräumen zusammen, was sich namentlich in den kleinen Landgemeinden, welche einen auswärts wohnenden Pfandhilfsbeamten zuziehen müßten, oft sehr fühlbar mache. Wenn man schließlich geltend mache, daß die württembergischen Einrichtungen besonders wohlfeil funktionirten, so werde übersehen, daß für die Kostenfrage nicht sowohl die Organisation der Behörde als vielmehr die Höhe der von dem Publikum zu entrichtenden Gebühren in Betracht komme, welche letztere in Württemberg schon jetzt kaum niedriger seien, als in anderen deutschen Staaten. Ebenso sei auch auf dem Gebiete des Vormundschafts- und Nachlaßwesens der Vorzug der kollegialen Besorgung durch die Gemeinderäthe (Waisengerichte und Theilungsbehörden) notorisch nur ein Schein. In Wirklichkeit werde das ganze Vormundschafts- und Theilungswesen ausschließlich von nicht rechtsgelehrten Notaren besorgt. Zwar werde diesen Einrichtungen nachgerühmt, daß dieselben besonders dazu geeignet seien, Streitigkeiten unter den Betheiligten zu verhüten. Dem stehe aber nach der übereinstimmenden Erfahrung der Anwälte das schwerwiegende Bedenken gegenüber, daß Streitigkeiten häufig eben nur auf Kosten des materiellen Rechtes abgeschnitten würden.

In Bezug auf die amtliche Einmischung der Behörden in Angelegenheiten des Familien- und Erbrechtes, speziell in die Errichtung von Beibringens- (vergl. Mot. S. 231) und Nachlaßinventaren (Art. 89) und in die Auseinandersetzung des Nachlasses (Art. 89)[1]) wird geltend gemacht, die fortgesetzte Bevormundung des württembergischen Volkes in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit bilde ein Moment, welches die Unselbständigkeit in Ordnung der Privatangelegenheiten fördere, und welches von dem selbständigen Theile der Bevölkerung nur lästig empfunden werde. Die befürchteten Nachtheile des Abgehens vom bisherigen System würden übrigens, jedenfalls auf dem Gebiete des Eherechtes, im schließlichen Erfolg dadurch nahezu vollständig vermieden werden können, daß bis zur Entwöhnung des Volkes von der Bevormundung der betreffende Beamte bei Eingehung der Errungenschaftsgemeinschaft, zu welcher ohnehin nach dem B. G. B. ein notarieller Vertrag erforderlich sei, Gelegenheit nehme, die Ehegatten auf die Zweckmäßigkeit der Inventarerrichtung hinzuweisen. Was darüber hinausgehe, die übliche zwangsweise Inventarisation des Hausrathes u. s. w. sei eine ungerechtfertigte Einmischung, an die das Land sich allerdings im Laufe der Zeiten gewöhnt habe, deren Konservirung auf Kosten der Reichseinheit sich jedoch keineswegs empfehle. Es sei ein innerer, und deshalb nie befriedigend zu lösender

---

[1]) Der Vorstand bemerkt dazu, daß allerdings die Art und Weise, wie der Entw. eines B. G. B. die Fürsorge des Nachlaßgerichtes und das sogen. Inventarrecht geordnet habe, einer weitgehenden Verbesserung bedürftig sei.

Fuld, Gruchot Beitr. 33 S. 636, wendet sich gegen den in Abs. 1 des Art. 91 zu Gunsten der Landesgesetze ausgesprochenen Vorbehalt hinsichtlich des in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu beobachtenden Verfahrens, indem er eine gemeinrechtliche Ordnung dieser Materie für unentbehrlich hält (vergl. die in gleicher Richtung sich bewegenden Aeußerungen von Stolterfoth in der Vorbemerkung zum Familienrecht des B. G. B., Zusammenst. IV S. 6, 7, und von Baron zu § 1914 B. G. B., Zusammenst. V S. 49). Mecke S. 16 f. will die Vorbehalte zur Zeit nicht bekämpfen, wünscht aber den möglichst baldigen Erlaß eines das Verfahren in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit regelnden Reichsgesetzes. Diesem Wunsche haben sich Bingner und Bähr, KVJSchr. 31 S. 363, angeschlossen (vergl. auch die zu § 1914 bezw. §§ 2058—2067 B. G. B., Zusammenst. V S. 49, 157, mitgetheilten Bemerkungen von Bingner hinsichtlich der Ausschließlichkeit der notariellen Testamentsform bezw. einheitlicher Bestimmung des Amtsgerichtes des letzten Wohnsitzes als Nachlaßgerichtes).

Der Vorstand der württembergischen Anwaltskammer hat in einem, dem königlich württembergischen Justizministerium erstatteten Gutachten, Eingabe (auch abgedruckt in der Schwäbischen Kronik v. 5. Febr. 1890), sich dahin ausgesprochen, es sei wünschenswerth, daß bei der Einführung des B. G. B. und der damit zusammenhängenden weiteren Gesetze keinerlei Ausnahmen für Württemberg gemacht, und daß insbesondere auch in Württemberg, wie künftig im ganzen deutschen Reiche, die Funktionen des Vormundschaftsgerichtes, Nachlaßgerichtes und Grundbuchamtes den Amtsgerichten übertragen würden. Desgleichen hat sich der Vorstand dagegen ausgesprochen, daß den württembergischen Behörden eine weitergehende amtliche Einmischung bezüglich der Errichtung von Beibringensinventaren, Nachlaßinventaren und Nachlaßauseinandersetzungen vorbehalten werden solle, als dies durch die Reichsgesetzgebung für das übrige Deutsche Reich vorgesehen werde. In ersterer Beziehung wird in der dem Antrage beigegebenen Begründung ausgeführt, daß die bisherigen württembergischen Einrichtungen, wonach sämmtliche Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Besorgung durch nicht rechtsgelehrte Personen und Behörden überlassen seien, sich überlebt hätten, und daß der heutige gesteigerte Rechtsverkehr auch auf diesen Gebieten die Garantien erfordere, welche nur durch richterliche Beamte gewährt werden könnten. Dies gelte gleichmäßig für Vormundschafts- und Nachlaßsachen wie für Führung der Grundbücher. Was die letzteren anlange, so könne es nicht als ein gerechtfertigtes Bedürfniß anerkannt werden, daß jede einzelne Gemeinde ihre eigenen Grundbücher besitze, sondern es erscheine eine Zentralisation am Sitze des Amtsgerichtes zweckmäßiger. Insbesondere sei hier eine Verschiedenheit der württembergischen Einrichtungen gegenüber denen im übrigen Deutschland für das Interesse und den Kredit des Landes nachtheilig, sofern die Gefahr nahe liege, daß solche, welche mit diesen Einrichtungen nicht genau bekannt seien, sich scheuen würden, nach Württemberg hinein Realkredit zu gewähren, wenn die Besorgung der Geschäfte des Grundbuchamtes Gemeinderäthen oder anderen Behörden anvertraut sei, die nicht dieselbe Garantie wie eine richterliche Behörde böten. Die vielfach als ein besonderer Vorzug des württembergischen Unterpfandswesens gerühmte

Zahlung zu hoher Abfindungen verschleudere und sich dadurch zahlungsunfähig mache.

Sprenger empfiehlt endlich Beibehaltung der Bestimmungen des § 16 Abs. 2, 3 des Höfegesetzes für die Provinz Hannover, wonach die Erbschaftsschulden zunächst auf das außer dem Hofe nebst Zubehör vorhandene Vermögen anzurechnen und, soweit sie durch dieses Vermögen nicht gedeckt werden, von dem Anerben als Schuldner allein zu übernehmen sind, in welchem Falle sie bei der Erbtheilung vom Hofeswerth abgesetzt werden. Durch diese Vorschriften werde die nach Art. 86 mögliche Unbilligkeit ausgeschlossen, daß der Anerbe einen zwar verschuldeten, aber immer noch einträglichen Hof, seine abfindungsberechtigten Geschwister aber Nichts bekommen. Der Art. 86 würde durch diese Bestimmungen gegenstandslos werden. Sprenger schlägt hiernach vor, den Art. 86 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

1. Bei der Erbtheilung tritt der Hofeswerth an die Stelle des dem Anerben zufallenden Hofes nebst Zubehör.

   Die Erbschaftsschulden sind zunächst auf das außer dem Hofe nebst Zubehör vorhandene Vermögen anzurechnen.

   Insoweit sie durch das Vermögen nicht gedeckt werden, sind sie von dem Anerben als Schuldner allein zu übernehmen. In diesem Falle werden sie bei der Erbtheilung von dem Hofeswerthe abgesetzt.

2. Die Theilung der nach Abzug der Schulden und des dem Anerben landesgesetzlich gebührenden Voraus verbleibenden Erbschaftsmasse unter den Miterben einschließlich des Anerben erfolgt nach dem allgemeinen Rechte. Danach richtet sich auch die Haftung der Erben für die Erbschaftsschulden, jedoch mit folgenden Abweichungen. Der Anerbe haftet den Nachlaßgläubigern als Prinzipalverpflichteter. Die Miterben haften ihnen daneben nach Verhältniß ihrer Erbtheile nur, falls der Anerbe nach dem Erwerb der Erbschaft zahlungsunfähig wird.

Artikel 87.

Anerbenrecht bei Gütergemeinschaft.

Während Petersen S. 26, 27, Fuld S. 17, 18 und Schultz in seinem Referat für den westf. Bauernverein, Verhdl. S. 82, die Bestimmungen dieses Artikels für einwandfrei halten, findet Gierke S. 570 die in demselben gemachten Zugeständnisse dem Bedürfnisse nicht genügend, indem er auf seine Ausführung zu den §§ 1382, 1383 Abs. 1 (vergl. Zusammenst. IV S. 211) verweist.

Artikel 88, 89, 91.

Anordnung der Anfertigung des Nachlaßverzeichnisses von Amtswegen. Amtliche Nachlaßregulirung. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Vergl. die Bemerkungen von Eck und Bingner zu §§ 2058—2067 B. G. B., Zusammenst. V S. 157, von Bingner zu § 2156, ebendas. S. 213, und zu § 1503, Zusammenst. IV S. 388 ff. Ziff. 8. Bingner meint im Anschluß an seine Kritik der Bestimmungen des B. G. B., wenn, wie sehr zu wünschen, diese geändert und reichsgesetzlich das Nöthige hinsichtlich der Nachlaßregelung angeordnet werde, so werde ein Vorbehalt zu Gunsten landesrechtlicher Vorschriften, wie ihn die Art. 88, 89 enthielten, nicht mehr nöthig sein.

wirbt, und daß er nur bis auf den Bestand der Erbmasse, nicht mit seinem eigenen Vermögen zu haften habe. Während die bis zur Mitte dieses Jahrhunderts herrschende Ansicht diesem Gedanken gemäß den Anerben für die Nachlaßschulden allein haften ließ, sei dieselbe seitdem durch die dem römischrechtlichen Prinzip der Universalsukzession sich nähernde Auffassung von der antheiligen Haftung der Miterben verdrängt worden. Letztere liege schon dem § 16 des preußischen Gesetzes, betreffend das Höferecht in der Provinz Hannover, vom 2. Juni 1874 zu Grunde und ebenso dem Art. 86. Beide Bestimmungen setzten einen solventen bäuerlichen Nachlaß voraus. Während aber nach dem angeführten § 16 die Nachlaßschulden zunächst vom Aktivvermögen abzuziehen seien, der Miterbe also stets mehr erhalte, als der auf ihn fallende Schuldenantheil betrage, sehe der Art. 86 einen solchen Abzug der Schulden nicht vor, müsse daher gerade den Fall berücksichtigen, daß der Aktivantheil des Miterben die auf ihn fallende Schuldquote nicht decke. Für diesen Fall biete jedoch Art. 86 weder den Miterben noch den Gläubigern genügenden Schutz. Jenen werde das Risiko aufgebürdet, wegen ihres Schuldenantheiles belangt zu werden, ohne einen Pfennig Deckung zu haben, da der Empfang dieser von dem Ausgange eines weitläufigen Erbtheilungsprozesses abhängen könne. Für die Gläubiger sei es nicht minder mißlich, sich wegen des auf die Miterben fallenden, also regelmäßig größeren Theiles ihrer Forderung nur an die Miterben, welche vielleicht nur Schulden geerbt hätten und selbst vermögenslos und in alle Welt zerstreut seien, halten zu können. Für sie wäre es ein großer Vortheil, wenn ihnen nur der mehr an die Scholle gebundene Anerbe haften würde. Trotzdem sei nach dem Mot. S. 224 selbst Anstand genommen, die den Anerben gegenüber den Miterben in Art. 86 auferlegte Verpflichtung auch den Gläubigern gegenüber zu statuiren. Die dafür angeführten Gründe seien nicht stichhaltig. Da schon durch die Vorschrift des Art. 86 von den allgemeinen Erbrechtsgrundsätzen abgewichen werde, so sei nicht ersichtlich, weshalb man nicht den so naheliegenden weiteren Schritt gethan habe, die Haftung des Anerben auf das Verhältniß zu den Gläubigern zu erstrecken. Die Lage des Anerben würde durch die unmittelbare Haftung den Gläubigern gegenüber kaum erschwert. Die Konsequenz fordere, der für das Verhältniß der Miterben anerkannten Obligation auch nach außen Wirkung beizulegen. Der weiter von den Mot. angeführte Grund, es sei zu besorgen, daß das Grundprinzip, wonach durch das Anerbenrecht die Erbtheile der einzelnen Erben und deren Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten nach Verhältniß ihrer Erbtheile nicht berührt würden, verwischt werden könne, wenn den Gläubigern ein direktes Klagerecht gegenüber den Anerben gewährt werde, sei rein doktrinärer Art. Uebrigens könne und müsse jener Grundsatz trotz Anerkennung eines direkten Klagerechtes der Gläubiger in gewissem Umfange aufrecht erhalten werden, indem eine subsidiäre Mithaftung der Miterben anzuerkennen sei in Höhe dessen, was sie aus dem Nachlasse erhalten. Eine solche Mithaftung entspreche dem zu Anfang erwähnten deutschrechtlichen Gedanken, sei wegen des überall wachsenden Betrages der Abfindungen erwünscht und zur Sicherung der Gläubiger geboten, um zu verhüten, daß der Anerbe bei vorhandener Solvenz des Nachlasses im Einverständnisse mit den Miterben den Nachlaß durch

Vorschrift des Abs. 2 auch diejenigen Güter zu unterstellen, welche nach ihrer Bewirthschaftung und ihrer Größe bezw. ihrem Ertrage dem Anerbenrechte des betreffenden Landestheiles unterworfen sein könnten. In dem Referat wird bemerkt, für die nicht in die Landgüterrolle eingetragenen Güter gelte in Westfalen zur Zeit das Gesetz v. 4. Juni 1856, wonach bei der Pflichttheilsermittelung der 16fache Reinertrag als Werth anzunehmen sei; diese zweckmäßige Vorschrift würde durch das Einführungsgesetz beseitigt werden, da der Vorbehalt des Art. 85 Abs. 2 sie nicht decke.

Artikel 86.

Die Vorschrift wird von Petersen S. 26 und von Fuld S. 16 gebilligt. Letzterer findet es insbesondere angemessen, daß von einer gesetzlichen Bestimmung des für die Bemessung der Verpflichtung des Anerben maßgebenden Zeitpunktes abgesehen ist. Schuldenhaftung.

Dagegen tadeln Gierke S. 569 und die Kommission des Land.-Oek.-Koll. S. 352 die künstliche Art, in welcher auf Grund einer fiktiven Konstruktion die Beitragspflicht des Anerben zu den Nachlaßverbindlichkeiten geregelt sei, lediglich um das Prinzip der Getheiltheit der Nachlaßverbindlichkeiten aufrecht zu erhalten und doch für das innere Verhältniß der Erben unschädlich zu machen.

Der westfäl. Bauernverein, Verhdl. S. 5, 81, 92, erklärt es für billig, daß, falls der Anerbe durch Vertrag den Nachlaß mit allen Schulden übernimmt, ohne den Miterben eine Abfindung zu zahlen, die Miterben von der Mithaftbarkeit für die Nachlaßschulden vollständig frei seien. In dem zu Grunde liegenden Referat von Schultz wird ausgeführt, die Bestimmung des Art. 86 führe im Ergebnisse dahin, daß im Verhältnisse der Erben unter einander der Anerbe in Höhe des den Antheil der Miterben am Nachlasse übersteigenden Schuldenantheiles derselben von vornherein als haftbar anzusehen sei. Ergebe nun eine dementsprechende vertragliche Erbtheilung für die Miterben gar keinen Aktivantheil, so sei auch der Ausschluß jeder Schuldenhaftung für sie erwünscht. Dieser sei nach dem Entw. des B. G. B. nur durch Ausschlagung der Erbschaft zu erreichen. Schultz regt daher eine dem Beschlusse des Vereines entsprechende Bestimmung an mit dem Hinzufügen, daß in dem gedachten Falle eine gerichtliche Bekanntmachung der Schuldenübernahme seitens des Anerben etwa durch Aufnahme in ein mit dem eherechtlichen Register zu verbindendes Erbtheilungsregister vorgeschrieben werden könne. Schultz selbst erachtete seine Anregung für wenig erfolgversprechend, da ein zwingender Grund für die empfohlene Aenderung des Art. 86 nicht vorliege und diese gegen das ganze System des neuen Erbrechtes verstoßen würde.

Sprenger, Jahrb. f. Dogm. 29 S. 170—191, befürwortet gleichfalls Abänderung des Art. 86. Er will gegenüber der aus dem römischrechtlichen Begriffe der Universalsukzession abgeleiteten Regelung der Schuldenhaftung den kerngesunden, jedem Laien einleuchtenden Grundsatz des älteren deutschen bezw. bäuerlichen Rechtes zur Geltung bringen, daß nur derjenige Schulden des Erblassers zu zahlen braucht, welcher Aktivvermögen aus der Erbschaft er-

die Geschwister aus der Schule bringen, Arbeitsunfähige erhalten und Zuflucht auf den Hof gewähren muß[1]). Diesem Wunsche tritt Oberlandesgerichtsrath Meyer (Marienwerder) im Hannoverschen Courier v. 23. Okt. 1889 mit der Ausführung entgegen, daß eine landesgesetzliche Bestimmung des bezeichneten Inhaltes nach Art. 83, 84 des Einf. Ges. zulässig, schwerlich aber zweckmäßig sein würde, die Regelung jener Pflichten vielmehr besser der rechtsgeschäftlichen Bestimmung im einzelnen Falle zu überlassen sei.

Artikel 85.

Pflichttheilsrecht.

Mit dem Abs. 1 sind Petersen S. 27, 28 und Fuld S. 16 einverstanden. Sie beanstanden dagegen den Abs. 2. Petersen, welchem Hartmann S. 1264, 1265 sich anschließt, erscheint der Vorbehalt desselben entbehrlich, da das dem Erblasser nach dem Pflichttheilsrechte des Entw. des B. G. B. gewährte Maß der Verfügungsfreiheit genüge, um dem Anerben die Erhaltung des Gutes zu ermöglichen. Keinesfalls aber hält er eine so weitgehende Begünstigung des Anerben, wie sie der Abs. 2 vorsehe, für geboten. Unter allen Umständen sei es hinreichend, wenn dem Anerben das Gut zu dem landesgesetzlich bestimmten Werthe angeschlagen und der ihm gebührende Voraus ihm außerdem auch dann belassen werde, wenn diese Bevorzugung eine Schmälerung des Pflichttheilsanspruches der Miterben enthalte. Wenn dagegen, wie Abs. 2 dies ermögliche, dem Anerben zunächst durch Landesgesetz eine keiner reichsrechtlichen Beschränkung unterworfene Begünstigung eingeräumt und ihm dann noch die Hälfte des Vermögens zugewendet werden könne, welches sich nach der landesgesetzlich bestimmten Werthsermittelung und nach Abzug des Voraus ergebe, so könne dem Pflichttheilsanspruche der Miterben fast jede praktische Bedeutung entzogen werden. Es scheine bei dem Vorbehalt des Abs. 1 die Möglichkeit nicht berücksichtigt zu sein, daß das Landesrecht den Anerben zugleich durch die Werthsermittelung und durch die Einräumung eines Voraus begünstige. Diese Vergünstigungen müsse sich der Anerbe jedenfalls bei der Berechnung des Pflichttheiles anrechnen lassen, so daß ihm nicht außerdem noch die Hälfte des Vermögens zugewendet werden könne. Am einfachsten werde es aber sein, die allgemeinen Pflichttheilsgrundsätze aufrecht zu erhalten oder zu bestimmen, daß der Anerbe sich den ihm unmittelbar oder mittelbar zugewendeten Voraus anrechnen lassen müsse, die ihm landesgesetzlich zugewandten Vergünstigungen sich also innerhalb der dem Verfügungsrechte des Erblassers im B. G. B. gezogenen Grenzen halten müßten. Eine derartige Bestimmung rechtfertige sich dadurch, daß es sachlich keinen Unterschied mache, ob der Voraus auf letztwilliger Verfügung oder auf Landesgesetz beruhe. Fuld wünscht, an Stelle des Abs. 2 bestimmt zu sehen, daß auch bei der Berechnung des Pflichttheiles der Ertragswerth zu Grunde gelegt werde (vergl. oben S. 88 zu Art. 84 Nr. 1).

Der westfäl. Bauernverein, Verhdl. S. 5, 80, 92, beantragt nach dem Referate von Schultz und dem Beschlusse seiner Kommission, der

[1]) Vergl. bezüglich der Unterhaltspflicht des Anerben gegenüber den abgefundenen Geschwistern auch die Aeußerung Ubbelohde's in der Zusammenst. IV S. 356 oben.

Forderungen der Miterben der Karakter der Unkündbarkeit gegenüber dem Anerben beigelegt werde[1]). Gierke S. 568 und die Kommission des preuß. Land.-Oek.-Koll., Verhdl. S. 352, tadeln, daß der Landesgesetzgebung nicht die Befugniß gegeben ist, statt der Abfindung in Kapital eine Abfindung in Rente für zulässig zu erklären.

Veräußerungsverbot.

Petersen ist mit den Bestimmungen der Nr. 4 einverstanden; ebenso Fuld S. 15, 16, welcher nur bedauert, daß die Vorschrift des ersten Satzes nicht unmittelbar von Reichswegen eingeführt werde. Dagegen werden dieselben mißbilligt von Gierke S. 568, 569, v. Cetto S. 427, 436 und der Kommission des Land.-Oek.-Koll. S. 351, 352. Es wird hervorgehoben, daß ohne das der Landesgesetzgebung vorbehaltene Veräußerungsverbot nach Satz 1 das Anerbenrecht durch Verfügungen der Miterben vereitelt werden könne, daß die künstliche Hülfe eines solchen Veräußerungsverbotes entbehrlich sein würde, wenn, wie nach geltendem Rechte, der Hof entweder in das Alleineigenthum des Anerben fiele oder vor der Auseinandersetzung keine gesonderten Antheile der Miterben anerkannt würden, daß zudem das Auskunftsmittel Dritten gegenüber nach den Mot. S. 219 zweifelhaft und unvollkommen bleibe. Gierke findet den Satz 2 der Grundtendenz des Entw. entsprechend. Der westfäl. Bauernverein hat sich (Verhdl. S. 5, 76—78, 92) nach dem Referate von Schultz und dem Antrage seiner Kommission auf das Verlangen beschränkt, daß für Preußen ein dem ersten Satze der Nr. 4 entsprechendes Landesgesetz erlassen werde. Man ging davon aus, daß den (in der Zusammenst. VI S. 672, 673 betonten) Bedenken gegen die römischrechtliche Regelung des Miterbenverhältnisses durch ein solches Landesgesetz für die in die Landgüterrolle eingetragenen Güter abgeholfen werden könne, daß aber ein derartiges Gesetz für Preußen erst noch erlassen werden müsse.

Gestaltung des Miterbenverhältnisses.

Schottelius S. 185—189 bekämpft, mit Rücksicht auf § 15 des braunschweig. Ges. v. 28. März 1874, die dem Entw. des B.G.B. zu Grunde liegende römischrechtliche Behandlung des Verhältnisses der Miterben in ihrer Anwendung auf die Erbfolge in Bauergüter und tritt für die Beibehaltung der Erbengemeinschaft zur gesammten Hand ein. Die Unterwerfung des Verhältnisses der Miterben in einen Bauernhof unter das römische Quotenprinzip sei um so auffallender, als sich der Entw. des B.G.B. in § 762 das Verdienst erworben habe, als das erste große Gesetzgebungswerk die Möglichkeit eines Miteigenthumes ohne intellektuelle Bruchtheile anzuerkennen. Auch liege jenes römische Prinzip weder im Interesse der Erben, welche oft Jahrzehnte lang in gemeinsamer Were säßen, ohne ihren Zustand als Zwangslage zu empfinden, noch in dem der Nachlaßgläubiger, denen hinreichend gedient sein würde, wenn der Erbhof als ungetheiltes Objekt ihrem Zugriffe zu Gebote stände.

Familienpflichten des Anerben gegen die Miterben.

Im Hannoverschen Courier v. 9. Okt. 1889 wird die Aufnahme eines weiteren Vorbehaltes in das Einführungsgesetz gewünscht, um der Landesgesetzgebung für die Provinzen Hannover und Westfalen die Aufrechterhaltung der als Gewohnheiten fortbestehenden heilsamen Sätze zu ermöglichen, daß der Hof

---

[1]) Ebenso derselbe, Ztschr. f. Agrarpolitik I S. 160.

Fuld's a. a. O. Dagegen mißbilligen Gierke und v. Cetto a. a. O. die Vorschrift des Abs. 2 als eine unter Umständen zu weitgehende Beschränkung der Landesgesetzgebung.

Form-erleichterung für Verfügungen von Todeswegen.

V. Die Nichtaufnahme eines Vorbehaltes zu Gunsten erleichterter Formen für die das Anerbenrecht betreffenden Verfügungen von Todeswegen wird von der Kommission des preuß. Land.-Oek.-Koll. (Verhdl. S. 352) beanstandet. Auch der westfäl. Bauernverein hat sich nach dem Antrage seiner Kommission für die Wiederherstellung der in § 21 der L. G. O. für Westfalen v. 30. April 1882 gegebenen erleichterten Testamentsform ausgesprochen (Verhdl. S. 5, 91, 98, 99). Der Referent Schultz hatte (ebenda S. 69) der Beseitigung jener erleichterten Form zugestimmt, weil letztere unter anderen das Bedenken gegen sich habe, daß sie nur in Bezug auf das Landgut Wirkung habe, nicht in Bezug auf das sonstige Vermögen, woraus sich Ungültigkeit, Prozesse und Kosten ergeben könnten, und weil der Entw. des B. G. B. in den §§ 1925, 1926 für eilige Fälle durch das Testament vor dem Ortsvorsteher eine vortreffliche Hülfe biete. Dagegen ließ sich die Kommission bei ihrem Antrage durch die Erwägung leiten, daß ohne die erleichterte Form die Landgüterordnung leicht zu Unbilligkeiten führen könne, daß ferner jene Form den Landwirth in die Lage setze, die Gutsnachfolge vorläufig zu ordnen und die Anordnung jederzeit zu ändern, und daß endlich das Vorsteherteftament keinen Ersatz biete, weil es eine erhebliche Mühewaltung erfordere und nur drei Monate Geltung habe.

Artikel 84.

Ermittelung des Werthes des Gutes.

Der Vorbehalt der Nr. 1 bezüglich der Ermittelung des Gutswerthes wird von Petersen S. 26 und Gierke S. 568 gebilligt. Dagegen tadelt Fuld S. 15, daß durch den Vorbehalt auch diejenigen Landesgesetze aufrecht erhalten werden, welche der Auseinandersetzung des Anerben mit den Miterben den Verkaufswerth zu Grunde legen. Die Beseitigung dieser, den Erfolg des Anerbenrechtes ausschließenden Vorschriften wäre als das Mindeste von der Reichsgesetzgebung zu erwarten gewesen. Da die Schätzung nach dem Ertragswerth für jedes Anerbengut förderlich und nothwendig sei, lasse sich der Verzicht auf reichsgesetzliches Eingreifen nach dieser Richtung nicht, wie in den Mot. S. 217 geschehen, durch die Verschiedenheit der Verhältnisse rechtfertigen. Hartmann S. 1264 hält es für eine Forderung der Gerechtigkeit, daß die Pflichttheilsrechte durch die landesgesetzlichen Vorschriften über die Ermittelung des Gutswerthes nicht beeinträchtigt werden dürfen. Er will daher dem Art. 84 hinzufügen:

> Die unter Ziffer 1 aufrecht erhaltenen landesgesetzlichen Vorschriften greifen nur insoweit Platz, als hierdurch die Pflichttheilsrechte der Miterben nicht verletzt werden.

Voraus für den Anerben.

Die Vorschrift der Nr. 2 findet bei Petersen und Gierke a. a. O. Zustimmung.

Abfindungen der Miterben.

Der Vorbehalt der Nr. 3 wird von Petersen gebilligt. Fuld a. a. O. fordert zum mindesten Ergänzung der Vorschrift in der Richtung, daß den

erscheine nicht gerechtfertigt. Wenn sich die Mot. S. 213 auf die gegen das Vindikationslegat sprechenden Gründe und insbesondere auf die Gefährdung der Gläubiger und mittelbar der Miterben beriefen, so sei die Verwerfung des Vindikationslegates im Entw. des B. G. B. an sich bedenklich, die gefürchtete Gefährdung der Gläubiger und Miterben aber nach der bisherigen Erfahrung nicht eingetreten. Zudem sei die Art der Schuldenhaftung in den geltenden Landesgesetzen befriedigend geregelt, auch den Miterben bei der Auseinandersetzung Gelegenheit gegeben, sich die Uebernahme der Schuldenabtragung seitens des Anerben zu sichern. Endlich würden sich die Gläubiger in der Regel zunächst an den Anerben d. h. an den Hof halten. (Petersen.) Ja es sei für die Gläubiger sogar am besten gesorgt, wenn der Hof unmittelbar kraft Gesetzes nur dem Anerben zufalle und sie zunächst nur diesen allein in Anspruch zu nehmen hätten (Sprenger, vergl. unten S. 92 zu Art. 86). Die Degradirung des Anerbenrechtes zu einer Forderung des Anerben gegen die Miterben thue dem Wesen der Sache Gewalt an, indem sie die Stellung des Anerben zu Dritten, namentlich den Gläubigern, ignorire. Auch mache sie die künstliche Hülfe eines Veräußerungsverbotes gemäß Art. 84 Nr. 4 erforderlich (Sprenger).

Die Fassung des Abs. 1 beanstandet Petersen S. 25 als ungenau, weil sie durch die Einkleidung der Vorschrift in die Form einer Definition den Anschein erwecke, als ob nur in solchen Fällen, in denen dem Anerben lediglich die im Entw. vorgesehene beschränkte Befugniß zukomme, ein wirkliches Anerbenrecht in Frage stehe. Sprenger S. 187 findet die Begriffsbestimmung deshalb zu eng, weil das Anerbenrecht auch beim Vorhandensein eines sukzessionsberechtigten Deszendenten eintrete. Hartmann S. 1263, 1264 fügt dem von Petersen erhobenen Bedenken das weitere hinzu, daß die Fassung des Abs. 1 den Anschein erwecke, als ob nur diejenigen landesgesetzlichen Bestimmungen aufrecht erhalten werden sollten, nach welchen der Anerbe lediglich die Ueberlassung des Anerbengutes gegen Werthsersatz beanspruchen könne, alle übrigen Bestimmungen aber aufgehoben werden sollten. Er schlägt folgende Formulirung vor: *(Fassung des Abs. 1.)*

> Unberührt bleiben die landesrechtlichen Bestimmungen über die bäuerliche Erbfolge, jedoch mit dem Abmaße, daß beim Vorhandensein mehrerer Erben einer der Erben (Anerbe) die Ueberlassung des zum Nachlasse gehörigen Gutes (Anerbengutes) nur gegen Ersatz eines gewissen Werthes beanspruchen kann.

II. Petersen S. 24 erklärt sich damit einverstanden, daß der Entw. die Wahl zwischen dem Höfesystem oder dem unmittelbar gesetzlichen Anerbenrechte der Landesgesetzgebung offen läßt. Fuld, Ztschr. f. Agrarpolitik II S. 14, erkennt bei dem Verzicht auf reichsrechtliche Regelung den Vorbehalt auch des Systemes als unvermeidlich an. *(Wahl zwischen Höferolle und Eintritt kraft Gesetzes.)*

III. Petersen S. 24 billigt, daß Abs. 1 das Anerbenrecht nicht auf Grundstücke, die mit einem Wohnhause versehen sind, beschränkt. Vergl. oben S. 84, 85. *(Beschaffenheit des Anerbengutes.)*

IV. Die in Abs. 2 zu Gunsten der Testirfreiheit des Erblassers den Landesgesetzen gezogenen Schranken finden den Beifall Petersen's und *(Testirfreiheit des Erblassers.)*

noch nicht getilgten Werthantheiles in Kapitalform sowie ein Vorkaufsrecht vorzubehalten. Der Unterhalt der Miterben auf dem Hofe würde, soweit er jetzt die Verzinsung der Abfindungen vertritt, auch das Aequivalent der Rente bilden; dagegen wäre der zur Tilgung der Abfindung dienende Theil der Rente bis zur Erlangung der Selbständigkeit für die Miterben aufzusparen und zu verzinsen.

Rahmen für das Landesrecht.

Neben der Ablehnung reichsgesetzlicher Regelung erfährt es besonderen Tadel, daß der Entw. des Einführungsgesetzes, anstatt, wie bezüglich des Lehen-, Stammgüter- und Fideikommißrechtes in Art. 35 geschehen, die Regelung des Anerbenrechtes schlechthin der Landesgesetzgebung zu überlassen, dieser in den Art. 83—87 gewisse Schranken gezogen hat, so von Seiten der Kommission des preuß. Land.-Oek.-Koll., Verhdl. S. 351, v. Cetto's, Archiv des dtsch. Landwirthschaftsrathes S. 426, 427, 435, 436, Gierke's, Der Entw. 2c. S. 570, 571, Beitr. Heft 18 S. 94, 95. Das Anerbenrecht werde durch diese Bestimmungen in einer zum Theil mit seiner gesunden Entwickelung unvereinbaren Weise eingeengt und in eine für ein Bauernrecht durchaus ungeeignete, außerordentlich künstliche und schwer durchsichtige Form gepreßt. Auch werde eine tiefgreifende Abänderung mancher bestehenden Gesetze nothwendig gemacht. Jene Vorschriften seien geeignet, weiten Kreisen die Augen darüber zu öffnen, in welches Knechtsgewand künftig echtes deutsches Volksrecht sich kleiden müsse, um auch nur als geduldetes Sonderrecht vor dem sog. deutschen Rechte des B. G. B. zu bestehen.

Artikel 83.

Rechtliche Natur des Anerbenrechts.

I. Die im Abs. 1 für die Landesgesetzgebung bindend vorgeschriebene Gestaltung des Anerbenrechtes als eines bloßen persönlichen Anspruches des Anerben gegen die Miterben auf Ueberlassung des Gutes gegen Ersatz eines gewissen Werthes erwähnt Schultz in seinem der Kommission des westfäl. Bauernvereins erstatteten Referat (Verhdl. des Vereins S. 76), ohne sie zu beanstanden. Schottelius, Ztschr. f. Rechtspflege im Herzogth. Braunschweig 37. Jahrg. 1890 Nr. 12 S. 183, hebt die Uebereinstimmung jener Konstruktion des Anerbenrechtes mit der in Braunschweig herrschenden Auffassung hervor. Hartmann S. 1263 ist mit Rücksicht auf die den Miterben und den Gläubigern aus dem unmittelbaren Anfall des Hofes an den Anerben erwachsenden Gefahren mit dem Entw. einverstanden.

Dagegen wird die Ausschließung einer anderweiten Konstruktion des Institutes verworfen von Gierke, Der Entw. 2c. S. 567, 568, Petersen S. 24—26, der Kommission des Land.-Oek.-Koll., Verhdl. S. 351, v. Cetto S. 426, 427, 435, 436 und Sprenger, Jahrb. f. Dogm. 29 S. 186, 187. Die Ablehnung derjenigen Gestaltung des Anerbenrechtes, wonach der Anerbe das Gut unmittelbar kraft Gesetzes erwirbt mit der Verpflichtung, den Werth des Gutes auf seinen Erbtheil sich anrechnen zu lassen bezw. den überschießenden Betrag an die Miterben herauszuzahlen, bedeute mit Rücksicht auf die Geltung jener Auffassung im hannov., lauenburg., oldenburg. und brem. Recht einen tiefgehenden Eingriff in das geltende Recht. Dieser Eingriff

S. 77 Anm. 2) und das bayerische Generalkomité (vergl. oben S. 77 Anm. 1) den gesammten land- und forstwirthschaftlich benutzten Grundbesitz, der Landwirthschaftsrath wenigstens den mit einem Wohnhaus versehenen, dem gesetzlichen Anerbenrecht unterwerfen. Die Stellung des preuß. Land.-Oek.-Koll. ergibt der oben S. 76 Anm. 1 mitgetheilte Beschluß.

In Betreff der weiteren Einzelfragen der Regelung macht Gierke, Jahrb. S. 422—428, folgende Vorschläge:

Person des Anerben.

Hinsichtlich der Person des Anerben sei die Folgeordnung reichsgesetzlich etwa im Sinne des Majorates zu gestalten, vorbehaltlich landesrechtlicher Beibehaltung des Minorates oder der Primogenitur für die bisher so vererbten Güter und vorbehaltlich der Befugniß des Erblassers, mindestens in Ausnahmefällen einen frei gewählten Anerben zu substituiren. Dabei sei die Beschränkung auf den Kreis der Nachkommen nur den Landesgesetzen zu gestatten. Die Modifikationen des Anerbenrechtes durch das Recht des überlebenden Ehegatten und die Verhältnisse der fortgesetzten Hausgemeinschaft ließen sich natürlich nicht ohne Rücksicht auf das besondere eheliche Güterrecht regeln. Das Institut der Interimswirthschaft sei wohl ganz dem Landesrechte anheimzustellen. Dagegen lasse sich die Erbfolge in mehrere selbständige Güter eines Besitzers einheitlich im Sinne eines mehrfachen Anerbenrechtes regeln.

Verhältniß des Anerben zu den Miterben.

Anlangend das Verhältniß des Anerben zu seinen Miterben, so müsse der Anerbe gegenüber den Miterben in dreierlei Weise begünstigt werden, falls bei der in allen neueren Gesetzen durchgeführten Auffassung des Anerbenrechtes als bloßen Vorzugsrechtes unter den zur gesammten Erbschaft einschließlich des Hofes berufenen Erben das Institut lebensfähig sein solle. Zunächst müsse die Schätzung des Hofeswerthes nach dem Ertragswerthe im B.G.B. bestimmt werden[1]), vorbehaltlich landesgesetzlicher Festsetzung der Taxprinzipien und des Taxverfahrens. Daneben sei im B.G.B. der Anspruch des Anerben auf einen Voraus prinzipiell anzuerkennen. Die Höhe desselben lasse sich freilich gemeinrechtlich nur höchstens subsidär regeln, etwa nach dem Muster des hannoverschen Drittels. Am angemessensten wäre vielleicht, nach dem Vorbilde des braunschweigischen Rechtes die Festsetzung des Voraus innerhalb gewisser gesetzlicher Grenzen in jedem Einzelfalle der Entscheidung einer unparteiischen Schiedsbehörde zu überlassen. Zur Ausgleichung wäre die Ausgestaltung der Familienpflichten des Anerben gegen die ausgeschlossenen Miterben zu Rechtspflichten sehr wünschenswerth. Endlich müsse dem Anerben gesetzlich ein Wahlrecht eingeräumt werden, die Miterben in Kapital oder (ganz oder theilweise) durch Uebernahme einer gleichwerthigen dinglichen Rentenschuld abzufinden. Die Rente wäre nach dem Vorschlage v. Inama-Sternegg's[2]) als Tilgungsrente derart zu gestalten, daß sie neben der Verzinsung des Werthantheiles dessen Amortisation in einem etwa auf eine Generation berechneten Zeitraum bewirke. Sie müßte für den Schuldner ablöslich, für den Gläubiger unkündbar oder veräußerlich sein; doch wäre für den Fall des Verkaufes des Gutes aus der Familie den Miterben das Recht auf Herausforderung des

(Randnotizen: Schätzung des Hofes nach dem Ertragswerth. — Voraus. — Rentenabfindung.)

---

[1]) Vergl. den Beschluß des Landwirthschaftsrathes oben S. 77 Anm. 2.

[2]) Zur Reform des Agrarrechtes S. 15 ff.

den erwarteten Erfolg gehabt habe, in Süddeutschland aber und namentlich in den Rheinlanden auf keine Sympathie rechnen könne selbst für den Fall weitgehender steuergesetzlicher Begünstigung der in die Höferolle eingetragenen Güter.

Anlangend den oben S. 76 bezeichneten Beschluß des preuß. Land.-Oek.-Koll., so bestand in der Kommission (Verhdl. S. 354, 355), deren Beschluß mit dem des Plenums übereinstimmt, Einverständniß, daß nur in der Form des Höfesystemes das Anerbenrecht als zwingendes, landesgesetzlich nicht ausschließbares Reichsrecht aufgenommen werden könne. Dagegen waren die Ansichten darüber getheilt, ob das B. G. B. das unmittelbar gesetzliche Anerbenrecht lediglich unter Aufstellung gewisser Normativbestimmungen der landesgesetzlichen Regelung überlassen oder behufs landesgesetzlicher Aneignung gleichfalls in den Grundzügen positiv regeln solle. Die Mehrheit der Kommission entschied sich in ersterem Sinne mit Rücksicht darauf, daß in der Einführung des unmittelbar gesetzlichen Anerbenrechtes ein nur mit größter Vorsicht zu wagender Eingriff in die bisherigen Rechtszustände liegen würde, und daß die Schwierigkeit gemeinrechtlicher Regelung der Grundzüge dieser Form des Institutes erheblich größer sei als bezüglich des Höfesystemes. Die Minderheit verwies zu Gunsten der zweiten Alternative darauf, daß auch das gesetzliche Anerbenrecht die Verfügungsfreiheit unberührt und die Möglichkeit des Ausschlusses durch gerichtliche Erklärung offen lasse, und betonte ferner namentlich, daß nur durch ein positives Eingreifen der Reichsgesetzgebung zu Gunsten des unmittelbar gesetzlichen Anerbenrechtes die im Interesse voller Wirkung des Institutes wünschenswerthe Ersetzung des Höfesystemes durch die genannte Form des Anerbenrechtes erreicht werden könne. Da bezüglich der praktischen Wirksamkeit des Institutes sowohl auf Seiten der Bauern wie der Gerichte die vis inertiae eine große Rolle spiele, sei es besser, die Passivität der Landbevölkerung für als wider das Anerbenrecht auszunützen, indem man nicht die Begründung, sondern die Ausschließung der Anerbenfolge von einer Erklärung des Eigenthümers abhängig mache. In der Verhandlung des Plenums (a. a. O. S. 869—882) wurde von keiner Seite versucht, den Standpunkt der Kommissionsminderheit zur Geltung zu bringen.

Gegenstand des Anerbenrechts.

Hinsichtlich der Frage, welche Güter dem Anerbenrechte zu unterwerfen seien, will Gierke, Schmoller's Jahrb. XII S. 428, 429, das gesetzliche Anerbenrecht Platz greifen lassen für Landgüter mittlerer Größe, da dies dem geschichtlich Gewordenen entspreche und die Ausdehnung des Institutes auf Rittergüter und Grundherrschaften einerseits und die noch allenfalls unter die Definition des Landgutes fallenden kleinsten Stellen andererseits ein bedenkliches Experiment sein würde. Die Bestimmung des Begriffes der Landgüter mittlerer Größe ist nach Gierke's Ansicht der Landesgesetzgebung zu überlassen. Ferner empfiehlt er, jedem Eigenthümer eines nicht dem gesetzlichen Anerbenrechte unterworfenen Gutes das Recht der Unterstellung desselben unter Anerbenrecht durch Eintragung in die Höferolle zu wahren. Für die Beschränkung auf mittlere Güter spricht sich auch die Post v. 31. Okt. 1889 aus. Dagegen wollen v. Miaskowski (Verhdl. des Land.-Oek.-Koll. S. 120), Fuld, Ztschr. f. Agrarpolit. I S. 162, der Deutsche Landwirthschaftsrath (vergl. oben

sich, der Landesgesetzgebung im Einführungsgesetz für die Entscheidung über den Ausschluß des Anerbenrechtes eine Frist zu setzen (v. Miaskowski).

Inhalt der reichsrechtlichen Normen. Unmittelbar gesetzliches Anerbenrecht oder Höfesystem.

Ueber den Inhalt der in das B. G. B. aufzunehmenden Bestimmungen über das Anerbenrecht gehen die Meinungen der Beurtheiler auseinander. Anlangend zunächst die Wahl zwischem dem System des unmittelbar kraft Gesetzes eintretenden Anerbenrechtes und dem der Höferolle, so wollen das erstere System zur reichsgesetzlichen Regel erheben Fuld, Ztschr. f. Agrarpolitik I S. 162—164, Gierke, Schmoller's Jahrb. XII S. 419—422, v. Miaskowski S. 120, der Deutsche Landwirthschaftsrath (vergl. oben S. 77 Anm. 2), und das Generalkomité des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern (vergl. oben S. 77 Anm. 1). Gegenüber dieser reichsrechtlichen Regel wollen Fuld und das Generalkomité der Landesgesetzgebung nur die Befugniß einräumen, dieselbe für ihr ganzes Gebiet oder für Theile desselben auszuschließen. Gierke, v. Miaskowski und der Landwirthschaftsrath wünschen auch Regelung des Höfesystems in den Grundzügen und Ermächtigung der Landesgesetzgebung, dieses System an Stelle des unmittelbar kraft Gesetzes eintretenden Anerbenrechtes für ihr ganzes Gebiet oder für Theile desselben in Kraft zu setzen. Dagegen soll nach dem Beschluß des preuß. Land.-Oek.-Koll. (vergl. oben S. 76 Anm. 1) nur das System der Höferolle im B. G. B. in den Grundzügen normirt, daneben aber der Landesgesetzgebung vorbehalten werden, für ihr Gebiet ganz oder theilweise das Anerbenrecht unmittelbar kraft Gesetzes Platz greifen zu lassen. Zu Gunsten der Erhebung des unmittelbaren gesetzlichen Anerbenrechtes zur reichsrechtlichen Regel nimmt v. Miaskowski auf seine oben S. 77 bezeichnete Schrift und die ebenda angegebenen Verhandlungen des Vereins für Sozialpolitik und des Deutschen Landwirthschaftsrathes Bezug. Auch Gierke verweist auf die Ausführungen v. Miaskowski's und bemerkt weiter, die tiefste Ursache der Mißerfolge, welche das System der Höferolle gerade in solchen Gegenden erlebt habe, in denen durch die Eintragung nur die bäuerliche Sitte in Recht verwandelt werden würde, liege in der in dem Bauernstande der meisten deutschen Landschaften noch immer lebendigen altgermanischen Anschauung, daß „Gott allein Erben machen kann", und in der hieraus entspringenden Abneigung gegen jede Verfügung von Todeswegen, als welche sich dem Bauern, wiewohl irrig, auch die Anmeldung eines Landgutes zur Höferolle darstelle. Das Anerbenrecht müsse daher, soweit es den Anschauungen und Bedürfnissen der ländlichen Bevölkerung entspreche, den Rang eines gesetzlichen Erbrechtes erhalten. Die Forderung, daß daneben das Institut auch nach dem Höfesystem geregelt und der Landesgesetzgebung für die von der Geltung des unmittelbaren gesetzlichen Anerbenrechtes ausgeschlossenen Gebiete zur Verfügung gestellt werde, rechtfertige sich durch den Zweck, dem Institut ohne Zwang gegen die widerstrebenden Bevölkerungstheile überall Wirksamkeit zu verschaffen, wo ihm auch nur vereinzelt Stimmung und Bedürfniß entgegenkomme. Der ähnlichen Ausführungen v. Cetto's ist oben S. 80 Erwähnung geschehen. Hingegen bekämpft Fuld die subsidiäre Zulassung und Regelung des Höfesystemes für die landesgesetzlich dem unmittelbaren Anerbenrecht entzogenen Gebiete mit dem Hinweise darauf, daß das Höfesystem sogar in Hannover und Westfalen nicht

Gegen solche Behandlung sprächen alle Bedenken, welche der Ausscheidung der Sonderrechte aus dem Rahmen des B.G.B. überhaupt entgegenstünden (Gierke)[1]. Es sei ferner bei dem erfahrungsmäßigen Uebergewicht eines auch nur subsidiären gemeinen Rechtes über partikuläres Recht zu fürchten, daß die geltenden Anerbenrechte durch das für den ländlichen Grundbesitz ungeeignete Erbrecht des B.G.B. verdrängt würden, und daß bei dem immer mehr wachsenden Einfluß der städtischen Elemente auf die Gesetzgebung mit dem Schwinden des Verständnisses für die ländlichen Bedürfnisse der Fortbestand der geltenden Anerbengesetze bedroht werde (v. Cetto). Ob vollends die Landesgesetzgebung überall und rechtzeitig den der gesetzlichen Neueinführung des Institutes entgegenstehenden Widerstand, namentlich der Juristen, überwinden werde, sei sehr zweifelhaft. Hierzu bedürfe es vielmehr der hohen Autorität des gemeinen deutschen Rechtes. (Gierke, Kommission des Land.-Oek.-Koll., v. Cetto, v. Thüngen.) Ein Eingreifen der Reichsgesetzgebung sei hier so wenig zu entbehren und werde gleichen Erfolg haben wie auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung (v. Cetto). Nicht minder könne erst die reichsrechtliche Anerkennung des Institutes die vor Allem zu erstrebende erzieherische Wirkung auf die Rechtsüberzeugung und die Sitte der ländlichen Bevölkerung entfalten (Fuld). In dem vielfach um Nebenpunkte sich drehenden Streit über die Berechtigung des Institutes sei es die Aufgabe des Reichsrechtes, durch Herausschälung der wesentlichen Grundsätze klärend zu wirken (v. Cetto). Mehr aber als eine subsidiäre, abweichendem und ergänzendem Landesrecht Raum lassende Regelung des Anerbenrechtes werde von keiner Seite verlangt. Hierdurch erledige sich das Bedenken der Mot., daß selbst für die Gebiete, in denen das Institut in Geltung stehe, eine erschöpfende einheitliche Normirung unthunlich sei. (v. Cetto, Beschlüsse des Landwirthschaftsrathes.) Die lokalen Verschiedenheiten des geltenden Rechtes ständen der Schaffung einheitlichen Rechtes hier ebensowenig im Wege wie bei vielen anderen Instituten. Auch hier sei die Auswahl der zum Reichsrecht zu erhebenden Rechtssätze nach der inneren Zweckmäßigkeit derselben zu treffen. (Fuld.) Die Möglichkeit einheitlicher Regelung in den Grundprinzipien sei bei der Uebereinstimmung der Grundgedanken aller verschiedenen Formen des Anerbenrechtes nicht zu bezweifeln (Gierke, Kommission des Land.-Oek.-Koll.), besonders aber durch das österreich. Ges. v. 1. April 1889, betr. die Einführung besonderer Erbtheilungsvorschriften für landwirthschaftliche Besitzungen mittlerer Größe, welches mit gewissen Aenderungen als Vorbild dienen könne, erwiesen (v. Miaskowski, v. Cetto, Beschlüsse des Landwirthschaftsrathes). Den Bedenken der Mot. gegen die Aufstellung subsidiärer, reichsrechtlicher Normen sei entgegenzuhalten, daß diese dem gänzlichen Absehen von reichsrechtlicher Regelung noch vorzuziehen sei (Kommission des Land.-Oek.-Koll.), und daß schon die Artikel 83—87 subsidiäres Reichsrecht enthielten, derart jedoch, daß dessen Geltung von einem Akt der Landesgesetzgebung abhänge, während es den Vorzug verdiene, durch subsidiäre, gemeinrechtliche Normen, deren Ergänzung oder Ausschließung vom Landesrecht abhängig gemacht würden, auf die Landesgesetzgebung einen heilsamen Druck auszuüben (Beschlüsse des Landwirthschaftsrathes). Es empfehle

[1]) Vergl. Zusammenst. I S. 17.

und von Todeswegen hinfällig. (Kommission des Land.-Oek.-Koll., v. Cetto, Beschlüsse des Landwirtschaftsraths.) Die Besorgniß ferner, daß durch die weitere Ausbreitung des Anerbenrechtes die abgefundenen Geschwister vom Lande in die Städte gedrängt und schließlich der Sozialdemokratie in die Arme getrieben werden möchten, erledige sich dadurch, daß auch auf dem Lande ein Bedürfniß nach Arbeitern vorhanden sei, für die Seßhaftmachung einer größeren Zahl von ländlichen Elementen aber auf andere Weise als durch Zerschlagung der Bauernhöfe gesorgt werden müsse (Kommission des Land.-Oek.-Koll.). Endlich sei bei richtiger Anwendung des Anerbenrechtes die Bevorzugung des Anerben keine allzu erhebliche, da er nur so viel erhalten solle, als für ihn nothwendig sei, um das Gut bewirthschaften zu können (v. Cetto). Auch dem Prinzip der Gerechtigkeit widerspreche bei richtiger Auffassung desselben der Vorzug des Anerben nicht. Dieses Prinzip fordere nicht abstrakte Gleichheit sondern Gleiches für Gleiches und Ungleiches für Ungleiches. Wo daher der Gedanke des Familiengutes noch lebendig sei, der Besitz zugleich als ein mit der Stellung an der Spitze der Familie verbundener sozialer Beruf erscheine und der Einzelne nur als Glied einer bleibenden Familieneinheit und nach Maßgabe der ihm hiermit in einem umfassenderen Zusammenhange auferlegten Pflichten in einen Antheil am Hausvermögen einrücke, da werde nicht das gleiche sondern das ungleiche Erbrecht von der Rechtsidee postulirt werden (Gierke, Jahrb. S. 411, 412).

Nothwendigkeit der Regelung im B. G. B. selbst.

Sei hiernach das Anerbenrecht das dem ländlichen, insbesondere dem bäuerlichen Grundbesitze entsprechende Vererbungssystem, so würde das B. G. B., ungeachtet der für die bloße Verweisung der Materie an die Landesgesetzgebung sprechenden gewichtigen Gründe, seine soziale Aufgabe verfehlen, wenn es die Aufnahme gemeinrechtlicher Grundsätze über das Anerbenrecht ablehnen wollte (Gierke). Die verschiedene Natur des beweglichen Vermögens und des städtischen Grundbesitzes auf der einen Seite und des bäuerlichen Grundbesitzes auf der anderen erfordere auch im Erbrecht die gleichwerthige Nebeneinanderstellung zweier Rechtssysteme; um solche, nicht um das Verhältniß der Regel zur Ausnahme handele es sich bei dem Gegensatz des gemeinen Erbrechtes und des Anerbenrechtes (v. Miaskowski, Kommission des Land.-Oek.-Koll.). Schon äußerlich entspreche es der in der neueren Gesetzgebung erwiesenen Lebenskraft des Institutes nicht, daß dieses in der Behandlung als geduldete Ausnahme mit absterbenden Instituten wie dem Lehn- und Stammgüterrecht auf eine Stufe gestellt werde (Fuld). Insbesondere setze sich der Entw. des B. G. B. durch Ablehnung reichsrechtlicher Normen für das Anerbenrecht mit seiner eigenen Stellungnahme zur Regelung des ehelichen Güterrechtes in Widerspruch; denn obwohl die Mot. Bd. IV S. 137 ff. eine innere Begründung der in den geltenden Güterrechtssystemen bestehenden Verschiedenheiten in Abrede stellten, habe doch der Entw. des B. G. B. neben dem gesetzlichen Güterrecht auch die anderen geltenden Systeme dispositiv geregelt, während er von den durch die Natur ihrer Objekte wesentlich verschiedenen Erbrechtssystemen nur das eine gemeinrechtlich normire. (v. Miaskowski, v. Cetto). Werde dem Anerbenrecht nur die Stellung einer landesgesetzlichen Ausnahme von der gemeinrechtlichen Regel des B. G. B. eingeräumt, so werde es von vornherein mit dem Makel eines anomalen Rechtsinstitutes behaftet (Gierke, v. Cetto).

die Befugniß der Notare zur Aufnahme und Annahme von letztwilligen Verfügungen anerkannt werde. Zur Begründung wird darauf hingewiesen, daß es für die Möglichkeit der Testamentserrichtung vortheilhaft sei, wenn man die Zuständigkeit mehrerer Behörden anerkenne, damit die Möglichkeit bestehe, im Falle der Behinderung der einen sich an die andere zu wenden. Erfahrungsgemäß pflegten ferner die Parteien, ehe sie vor dem Richter erschienen, den Inhalt der letztwilligen Verfügung mit einem Rechtsanwalt bezw. Notar zu besprechen und dieselbe von diesem entwerfen zu lassen, weil der Richter, in Ermangelung einer gesetzlichen Verpflichtung, nicht immer geneigt sei, mit dem Testator über den Inhalt des Testamentes in Berathung zu treten. Gerade im Interesse der Landwirthschaft liege es, dem hierdurch verursachten Mehraufwand von Kosten und Zeit entgegenzutreten. Vergl. auch den gleichen Wunsch des westfäl. Bauernvereins zu § 350 B. G. B., Zusammenst. VI S. 318. Vergl. andererseits die Bemerkungen Bingner's zu § 1914 B. G. B., Zusammenst. V S. 49.

Zu Abs. 4 vergl. die zu § 2156 B. G. B. in der Zusammenst. V S. 213 mitgetheilte Ausführung von Fuld. Vermittelung im Auseinandersetzungsverfahren durch Notare

Artikel 90.

Bingner ist der Ansicht, die Vorschrift könnte dem § 1892 des B. G. B. angefügt werden. Notare als Testamentsvollstrecker.

Pfizer, Dtsch. Notariatsztg. 1889 S. 69, hält eine Verpflichtung zur Uebernahme des Amtes eines Testamentsvollstreckers für unvereinbar mit der Stellung des Notars als Vertrauensmannes der Betheiligten. Allerdings sei er hierzu durch das Vertrauen des Erblassers berufen. Allein das Vertrauen des Todten helfe ihm nichts, wenn er mit den Lebenden in Streit gerathe.

Vierter Abschnitt.

Uebergangsvorschriften.

Artikel 103.

Hartmann S. 1267 hält die Vorschrift des Art. 103 für unvollständig. Bestehende Schuldverhältnisse.
Er wirft derselben ferner vor, daß sie dem Texte nach im Widerspruch mit den Mot. stehe, und den letzteren, daß sie in sich widerspruchsvoll seien. Durch den Wortlaut des Art. 103 und die Eingangsworte der Mot. (S. 255) werde man zu der Annahme verleitet, daß die Gesammtheit aller die Wirksamkeit des Schuldverhältnisses beeinflussenden Momente nach demjenigen Gesetze beurtheilt werden solle, unter welchem es zur Entstehung gelangt sei. Aus den weiteren Ausführungen der Mot. aber gehe hervor, daß zwar der Inhalt und Umfang eines vor dem Inkrafttreten des B. G. B. entstandenen Schuldverhältnisses — also insbesondere Gegenstand, Zeit und Ort der Erfüllung —

nicht aber das Erfüllungsgeschäft selbst nach dem bisherigen Rechte sich regeln sollten. Auch darin liege ein Widerspruch, wie die Mot. die weitere Frage behandelten, inwieweit unter der Herrschaft des neuen Rechtes entstandene Thatsachen, welche für ein nach bisherigem Rechte sich bestimmendes Schuldverhältniß bedeutsam werden, in ihren Wirkungen nach dem neuen Rechte zu beurtheilen seien, z. B. Verzug des Schuldners, Eintritt der Unmöglichkeit der Leistung. Gehe man von der Regel aus, daß der Inhalt und Umfang des Schuldverhältnisses dem bisherigen Rechte unterstehe, so müsse das für die Zeit der Erfüllung maßgebende Gesetz auch für die rechtzeitige Erfüllung, also für den Verzug, maßgebend sein, und müsse dasselbe Gesetz, welches bestimme, was zu leisten sei, auch dann bestimmend sein, wenn die Leistung selbst unmöglich werde. Statt dessen werde von den Mot. (S. 256) ein Unterscheidungsmerkmal aufgestellt, welches das Verständniß kaum erleichtere, in Wirklichkeit aber gar nicht einmal einen Gegensatz bezeichne. Die Unterscheidung zwischen solchen Thatsachen, die erst durch das Schuldverhältniß, mit dem sie in Zusammenhang stehen, ihre rechtliche Bedeutung erhalten, so daß ihre Einwirkung sich gleichsam als innere Entwickelung des Schuldverhältnisses darstelle, und solchen Thatsachen, welche an das Schuldverhältniß von außen herantreten und mit der konkreten Beschaffenheit desselben nicht in einem bedingenden Zusammenhang stehen, hält Hartmann für eine Abstraktion, die für die praktische Rechtsanwendung versage, da die beiden gegensätzlichen Momente zusammentreffen könnten, so z. B. hinsichtlich der Entstehung einer das Zurückbehaltungsrecht begründenden Gegenforderung u. s. w. Einzelentscheidungen ließen sich allerdings nicht geben, aber eine praktisch unbrauchbare Regel sei ebensowenig förderlich, und am wenigsten sei es zulässig, im Gesetze einen Satz zu formuliren, dessen Regel durch die Begründung der Mot. durchbrochen werde. Auch das sei mißlich, daß nach der Schlußbemerkung der Mot. (S. 257) im Wege der Auslegung festgestellt werden müsse, welche Normen des B. G. B. trotz des § 103 vermöge des ihnen innewohnenden reformatorischen oder prohibitiven Karakters gleichwohl auch auf die bereits bestehenden Schuldverhältnisse anzuwenden seien. Der Rechtsuchende müsse wissen, für welche Schuldverhältnisse das Gesetz rückwirkende Kraft haben solle. Die Rückwirkung dürfte indessen möglichst zu beschränken sein und lediglich bezüglich des Spiel- und Wettvertrages Platz greifen.

Im Uebrigen will Hartmann den in den Mot. ausgesprochenen Grundsatz nach einem — gewiß verbesserungsbedürftigen — Vorschlage, der indessen doch manche Zweifel und Unklarheiten beseitige, in folgender Fassung zum Ausdruck bringen:

> Bei Schuldverhältnissen werden Voraussetzungen und Wirkungen der dieselben beeinflussenden rechtlichen Thatsachen nach dem Gesetze beurtheilt, unter welchem sie zur Entstehung gelangen.
>
> Auf Spiel- und Wettverträge findet das B. G. B. sofortige Anwendung.

Hiernach werde es wohl nicht zweifelhaft sein, daß für die Form des Schuldverhältnisses, für die Bedingungen seiner Rechtswirksamkeit stets das Gesetz, unter dessen Herrschaft es zum Abschluß gelangt sei, entscheidend bleibe.

Verwirkliche sich bei einem bedingten Schuldverhältnisse die aufschiebende Bedingung erst nach dem Inkrafttreten des B. G. B., so sei das B. G. B. entscheidend. Für die Anwendung des § 677 (Recht des Bürgen auf Sicherheitsleistung) sei maßgebend, ob die thatsächlichen Voraussetzungen des Anspruches auf Sicherheit unter der Herrschaft des neuen Gesetzes bereits gegeben waren; für Kondiktionen komme dasjenige Gesetz zur Anwendung, unter dessen Geltung der Rückleistungsanspruch (Wegfall des Grundes der Leistung) zur rechtlichen Entstehung gelange: ebenso werde der Zeitpunkt des Erfüllungsgeschäftes in seiner Totalität rücksichtlich der Form des Verzuges, der Möglichkeit der Leistung, der Surrogate der Erfüllung, Hinterlegung, Hingabe an Zahlungsstatt wie des Erlöschens der Forderung allein für die Gesetzesanwendung bestimmend sein.

Bingner ist gleichfalls der Ansicht, daß der Art. 103 geeignet sei, durch seine ganz allgemein lautende Fassung Bedenken zu erregen. Er empfiehlt, (nach dem Vorbilde der Badischen Kommission) einen erläuternden Zusatz im Sinne der Mot. beizufügen.

Artikel 105.

Schuldverschreibungen und Aktien auf Inhaber. Außerkurssetzung.

Die Handelskammer zu Köln, Bericht f. 1888 S. 22, welche an sich mit der Abschaffung des Institutes der Außerkurssetzung ganz einverstanden ist, beantragt, unter Abänderung des Art. 105 Abs. 2 alle Außerkurssetzungsvermerke nach Ablauf von zwei Jahren seit dem Inkrafttreten des B. G. B. für unwirksam zu erklären, und zwar mit Rücksicht auf die praktischen Schwierigkeiten, welche das System der Außerkurssetzung mit sich bringe, einerseits und auf die andererseits für die Betheiligten bestehende Möglichkeit, sich innerhalb des Zeitraumes von zwei Jahren durch geeignete Maßnahmen, z. B. durch Umschreibung auf den Namen, vor Schaden zu bewahren. (Vergl. außerdem zu § 700 B. G. B. Zusammenst. II S. 391, VI S. 508).

Verjährung.

Nach Bingner giebt der Abs. 3 Anlaß zu Zweifel, mindestens soweit es sich um nach Einführung des B. G. B. ausgegebene Zinsscheine ꝛc. handelt. Auch hierfür die früheren Verjährungsvorschriften auf vielleicht sehr lange Zeit hin für maßgebend zu erklären, erscheine doch nicht erforderlich und möchte daher zu unterlassen sein.

Artikel 106.

Dingliche Rechte außer dem Eigenthum.

Bingner beanstandet den Abs. 2. Soweit es sich um solche dinglichen Rechte — abgesehen von den besonders zu behandelnden Hypotheken — handele, welche das neue Gesetzbuch kenne (namentlich Dienstbarkeiten), scheine es im Interesse eines geordneten Rechtszustandes durchaus erforderlich, zu bestimmen, daß in Zukunft für dieselben lediglich das neue Recht maßgebend sei. Ein nennenswerther Eingriff in erworbene Rechte werde dadurch nicht leicht bewirkt werden; sollte dies aber auch der Fall sein, so sei er eben durch das höher stehende Interesse der Rechtsordnung geboten und gerechtfertigt. Soweit aber Rechte in Frage kämen, welche das neue Recht nicht mehr kenne (z. B. Emphyteuse und Erbpacht), werde freilich nichts übrig bleiben, als dieselben mit ihrem bis-

herigen Inhalte aufrecht zu erhalten, da eine sofortige Beseitigung derselben durch Reichsgesetz zwar sehr wünschenswerth, aber nicht wohl ausführbar wäre. Hiernach sei eine Aenderung des Art. 106 in diesem Sinne zu wünschen. (Wegen seines Standpunktes hinsichtlich des Erbbaurechtes und der Reallasten verweist Bingner auf seine — in der Zusammenst. III S. 224 f., 263 mitgetheilten — früheren Ausführungen.)

Artikel 108, 110.

Anlegung des Grundbuches.

Niesert scheint dem Art. 108 zuzustimmen (vergl. seine in der Zusammenst. VI S. 542 mitgetheilte Aeußerung zu § 787).

Bingner hält den Art. 108 für änderungsbedürftig, wenn eine Reichs-Grundbuchordnung erlassen werde, sofern er nicht — was richtiger erscheine —, in diese aufgenommen werde[1]).

Bingner will ferner an die Spitze der auf den Art. 108 folgenden Artikel den nicht geradezu selbstverständlichen und daher als Gesetzesvorschrift ausdrücklich auszusprechenden Satz stellen, „daß auch bereits bestehende, bisher nicht eintragungspflichtige dingliche Rechte an Grundstücken pro futuro der Eintragung zum Grundbuche bedürfen, daß diese Eintragung aber bei Anlegung der Grundbücher — nach Maßgabe von in den Uebergangsvorschriften der Grundbuchordnung zu treffenden Vorschriften — von Amtswegen zu erfolgen habe, vorbehaltlich des Art. 114".

Zwischenzustand.

Hartmann S. 1270—1272, hält es für wünschenswerth und möglich, eine gleichzeitige Anlegung des Grundbuches mit dem Inkrafttreten des B. G. B. herbeizuführen. Bei jedem der in den Mot. S. 269 ff. behufs Regelung eines Zwischenzustandes erwähnten Systeme erscheine unleugbar die Sicherheit des Immobiliarverkehres gefährdet. Je eingreifender die durch die Einführung des Grundbuchsystems bedingten Aenderungen in jenen Staaten seien, denen dasselbe bisher fremd gewesen, desto mißlicher sei es, einen Zwitterrechtszustand bezüglich des Immobiliarverkehres eintreten zu lassen, vermöge dessen bald das bisherige, bald das neue Recht zur Anwendung gelange. In dem geräumigen Zeitraum zwischen Verkündung und Einführung des B. G. B. ließen sich die Vorarbeiten für Herstellung des Grundbuches und die Herstellung selbst bewältigen. Die in dem weitaus größten Theile des Reiches bestehenden Grundbücher seien kaum so erheblich von einander verschieden, daß sie nicht in 3 bis 5 Jahren dem Systeme der Grundbuchordnung angepaßt werden könnten. Auch wo nur Hypotheken- oder Kataster- und Steuerbücher existirten, seien die Vorarbeiten für die Anlage des Grundbuches immerhin erleichtert. Wenn im Jahre 1822, zu einer Zeit, in welcher die Landesvermessung noch nicht einmal begonnen hatte, in Bayern für die Einführung des auf ein durchaus neues Hypothekensystem basirten Hypothekengesetzes resp. für die Anlage der Hypothekenbücher ein dreijähriger Zeitraum genügt habe,

---

[1]) In dem während des Druckes eingegangenen späteren Abdrucke der Bemerkungen fügt Bingner hinzu, daß der inzwischen erschienene Entw. einer Grundbuchordnung leider sehr unvollständig sei und allzu Vieles dem Landesrechte überlassen wolle.

so dürfte wohl in demselben Zeitraume die Vorbereitung des Grundbuches zum Abschlusse gelangen. Der im Art. 108 eingeschlagene Weg, die Anlage der Grundbücher landesherrlicher Verordnung vorzubehalten, erscheine sehr praktisch und nur geeignet, den baldigen Abschluß der bezüglichen Arbeiten zu fördern. Werde für diese Verordnung reichsgesetzlich eine kurze Frist festgesetzt, um den überall gleichzeitigen Beginn des Anlegungsverfahrens zu ermöglichen, und werde, wogegen nicht das mindeste Bedenken bestehe, ausgesprochen, daß die Bestimmungen des Art. 108 Abs. 1 und 2 sofort mit der Verkündung des Gesetzes in Wirksamkeit träten, so seien alle Unzuträglichkeiten beseitigt, welche darin, daß zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. nicht zugleich das Grundbuch hergestellt sei, ihren Grund hätten. Hiernach schlägt Hartmann vor:

a) dem Art. 108 folgende Fassung zu geben:

Das zum Zwecke der Anlegung der Grundbücher einzuhaltende Verfahren wird für jeden Bundesstaat durch einen innerhalb 3 Monaten von Verkündigung dieses Gesetzes an zu erlassende landesherrliche Verordnung bestimmt;

b) mit Rücksicht hierauf dem Art. 1 folgende Vorschrift hinzuzufügen:

Die Bestimmungen des Art. 108 Abs. 1 und 2 treten sofort mit der Verkündigung des gegenwärtigen Gesetzes in Kraft.

Artikel 109.

Hinsichtlich der gegen den Eintragungszwang in Bezug auf bestehende Grunddienstbarkeiten vorgebrachten Bedenken vergl. Zusammenst. III S. 227 ff., insbes. S. 229 (Coith), S. 230 (landw. Presse), S. 231 (Bähr); desgl. Zusammenst. VI S. 670 (insbes. Niesert). Auch darüber, daß das Generalkomité des landwirthschaftl. Vereins in Bayern die Möglichkeit einer Erweiterung der zehnjährigen Frist durch Landesgesetz für die Eintragung bestehender Grunddienstbarkeiten im Art. 109 vorgesehen wissen will, vergl. Zusammenst. III S. 232 (vergl. Bachmair ebenda S. 242). Grunddienstbarkeiten.

Der Anregung von Bachmair, Bericht S. 50, Antr. Nr. XVI, den Vorbehalt des Art. 109 auch auf die beim Inkrafttreten des B. G. B. bestehenden Reallasten zu erstrecken, hat das bayerische Generalkomité keine Folge gegeben. Bachmair weist auf die zahlreichen in Bayern bestehenden Reallasten hin, welche ihren öffentlichrechtlichen Karakter längst abgestreift hätten, und nicht als öffentliche Lasten und Abgaben im Sinne des Entw. zu erachten, sondern als Reallasten eintragungspflichtig seien. Als solche führt er auf: die Bodenzinsgefälle des Staates, der Stiftungen und der Privaten, die Obereigenthumsäquivalente derselben, die Grundzinsen der Gemeinden von den vertheilten Gemeindegründen, die Reichnisse von Pfründen, die Baukanone und Baupflichtskapitalswerthe zu Gunsten von Kultusgebäuden u. s. w. Reallasten.

Bingner ist der Ansicht, der Art. 109 eigene sich wohl mehr für Landesgesetze als für landesherrliche Verordnungen. Landesherrl. Verordnung.

Coith, Arch. f. d. civ. Prax. 76 S. 225, will in erster Linie den Eintragungszwang bei Grunddienstbarkeiten, insbesondere wegen des erforderlichen Vorbehaltes Fassung.

des Art. 109 überhaupt aufgeben (vergl. Zusammenst. III S. 229). Eventuell aber empfiehlt er, dem Art. 107 eine schärfere Fassung zu geben, da man den Einzelregierungen, welche von der Ermächtigung dieses Artikels Gebrauch machten, nicht auch das Recht werde beilegen können, den Worten: „mit welchen das Halten einer dauernden Anlage verbunden ist" eine mit Gesetzeskraft ausgestattete Interpretation zu geben. Die Auslegung dieser Worte sei sehr zweifelhaft („apparente Servitut?" vergl. Mot. III S. 167; oder servitus discontinua des gemeinen Rechtes? vergl. Mot. III S. 480). Die Mot. zu Art. 109 (S. 269) schienen auf die servitus continua des gemeinen Rechtes hinzudeuten („diejenigen Grunddienstbarkeiten, zu deren Ausübung das Halten einer dauernden Anlage gehört"). Der Wortlaut des Textes („mit welchen das Halten einer dauernden Anlage verbunden ist") gehe weiter und lasse sich auch auf manche servitutes discontinuae anwenden, z. B. auf Wege, Brücken, die zur Ausübung einer Dienstbarkeit angelegt seien. Eine Unklarheit werde in die Sache auch dadurch gebracht, daß in den Mot. a. a. O. bemerkt sei, die Anlage könne möglicherweise auf dem herrschenden Grundstücke sich befinden. Was sich auf dem letzteren befinde, könne doch nicht als eine Anlage angesehen werden, in welcher sich, wie die Mot. sagten, die „Servitut verkörpert" und durch welche „das Unbekanntbleiben der Servitut verhütet wird", — insbesondere auch deshalb nicht, weil dem Hypothekarier und dem Käufer, welche an den rechtlichen Eigenschaften des dienenden Grundstückes ein Interesse haben, aus ihrem Verhältnisse zum Besitzer des letzteren in vielen Fällen noch nicht die Befugniß erwachsen werde, das herrschende Grundstück zu betreten.

Artikel 111.

Besitzschutz bei Grunddienstbarkeiten.

Vergl. Zusammenst. III S. 241 (Strohal). Coith a. a. O. empfiehlt, den Art. 111 dahin abzuändern, daß für die Servituten, welche mit dem Halten einer Anlage verbunden seien und deshalb, falls die Landesregierung von dem Vorbehalte des Art. 109 Gebrauch mache, die Uebergangsperiode bis zur Fertigstellung des Grundbuches noch um Jahrhunderte überleben könnten, die quasipossessorischen Rechtsmittel vorbehalten blieben, solange diese Servituten beständen. Nach den Art. 109, 111 bleibe nach Fertigstellung des Grundbuches noch eine ganz zahlreiche Kategorie von Servituten bei Bestand, bezüglich deren jedes Besitzrechtsmittel fehle, falls der Berechtigte nicht die Eintragung beantrage, worauf ihn die Mot. S. 273 verwiesen. Es sei aber nicht recht abzusehen, warum man jenen Servituten, wenn man sie einmal vom Eintragungszwange ausnehme, den höchst wichtigen Vortheil des Besitzschutzes mißgönnen und sie dadurch gewissermaßen zu Servituten zweiter Klasse herabsetzen sollte. Der quasipossessorische Schutz werde für diese Gerechtsame um so werthvoller sein, als bei denselben das Recht selbst oft schwierig nachzuweisen und mithin weder von der actio confessoria (welche allerdings nach dem allgemeinen Wortlaute des § 978 B. G. B. auch bei solchen Servituten dem Berechtigten nicht abgeschnitten sei), noch von dem Antrage auf Eintragung (Art. 114) mit Erfolg Gebrauch zu machen sein werde. In solchen Fällen würde der Besitzer des dienenden Grundstückes es in der Hand haben,

die Dienstbarkeit dadurch, daß er deren Ausübung fortgesetzt verhindere, schließlich zum Erlöschen zu bringen, falls das Landesrecht (wie z. B. das sächs. G. B. in § 596) das Erlöschen der Servituten durch Nichtgebrauch ohne Rücksicht auf die Gründe dieses Nichtgebrauches vorschreibe — vergl. Art. 110 Abs. 3.

Artikel 112.

Niesert bemerkt in seinem dem westfäl. Bauernverein erstatteten Referat, Verhdl. 1889 S. 51, unter Zitirung des Art. 112, es sei zu wünschen, daß die Landesgesetzgebung die bisher ohne förmliche Hypothekenurkunde eingetragenen Hypotheken für Buchhypotheken, die mit solcher eingetragenen für Briefhypotheken und den bisherigen preußischen Hypothekenschein, Hypothekenbuchsauszug und Hypothekenbrief für einen Hypothekenbrief im Sinne des B. G. B. erkläre. Er fügt hinzu, daß damit sich auch insoweit die von anderer interessirter Seite wider die im Entw. geplante Neuregelung aufgestellten Bedenken erledigen würden (vergl. über den Standpunkt Niesert's in letzterer Beziehung Zusammenst. VI S. 573). *Hypotheken und Grundschulden.*

Bingner hält den Art. 112 für ungenügend hinsichtlich der bisherigen Generalhypotheken. Es bedürfe eines weiteren Gesetzesausspruches, daß *Generalhypotheken.*

1. dieselben nur diejenigen Grundstücke erfassen, welche dem Schuldner bei Einführung des B. G. B. schon gehören (nicht auch erst künftig zu erwerbende).

Die Entscheidung dieser sonst sehr zweifelhaften Frage dürfe (gegen die Mot. S. 274) nicht der Judikatur überlassen werden; sie sei zum Nachtheil der Generalhypotheken zu treffen, weil diese durchaus keine Begünstigung verdienten.

2. daß die Eintragung der Hypothek nicht etwa allgemein, sondern nur unter spezieller Angabe der belasteten Grundstücke (nach Realfoliensystem) geschehen kann.

Diese letztere Vorschrift eigene sich übrigens vielleicht mehr zur Aufnahme in die Grundbuchordnung. Von größter Bedeutung seien die vorgeschlagenen Ergänzungen für die Länder des rheinischen Rechtes wegen der dort bedauerlicher Weise bestehenden und stark ausgebeuteten Generalhypotheken aus Urtheilen (code civ. Art. 2123).

Artikel 115.

Nach Bingner paßt die Vorschrift des Art. 115 besser in die Grundbuchordnung. *Selbstständige Buchung von Nutzungsrechten. Rentengüter und erbpachtähnliche Verhältnisse.*

Das königl. preuß. Land.-Oek.-Koll., Verhdl. 1889 S. 82 f., 921, 211, S. 226, 305, S. 724—727, S. 906, Ziff. 31, hat den seitens seiner Kommission gestellten Antrag, das Land.-Oek.-Koll. wolle beschließen:

> Der Landesgesetzgebung ist die Möglichkeit, Rentengüter und erbpachtähnliche Verhältnisse wieder zu schaffen, vorzubehalten

einstimmig angenommen. Zur Begründung wurde im wesentlichen Folgendes geltend gemacht:

Die Bestimmungen des Entw. über das Vorkaufsrecht in Verbindung mit denen über Reallasten genügten an sich dem praktischen Bedürfnisse der Neugründung von Bauern- und Kleinstellen, welche namentlich zur Erhaltung

eines angesessenen Arbeiterstandes unentbehrlich seien. Bedenken errege nur die Bestimmung des Art. 115 des Entw. zum Einf. Ges. beziehungsweise die Aeußerung der Mot. zu demselben, daß Emphyteusen, Erbpachts- und Erbzinsrechte künftig nicht mehr bestellt werden dürften, denn es sei, wie man sich auch zu der Frage nach der Berechtigung der Erbpacht oder der Errichtung von Rentengütern stelle, jedenfalls nicht geboten, in die im Flusse begriffene Frage der inneren Kolonisation einzugreifen und Bestrebungen, die gegenwärtig von vielen Seiten als berechtigt und heilsam betrachtet würden, für alle Zeiten reichsgesetzlich einen Riegel vorzuschieben. Den Prinzipien des Entw. entsprechend hätten vielmehr diese agrarpolitischen Materien in ihrem Detail der Landesgesetzgebung vorbehalten werden müssen.

Artikel 119.

Gesetzlicher Güterstand.

Bingner bemerkt zu Art. 119 Abs. 1 Folgendes:

Zunächst möchte doch (gegen die Mot. S. 286) unbedenklich und empfehlenswerth sein, den Grundsatz des § 1333 B. G. B. auch auf schon bestehende Ehen anzuwenden, um den Ehegatten die Möglichkeit zu eröffnen, durch Ehevertrag ihre Güterverhältnisse dem neuen Rechte anzupassen.

Ferner bedürfe die Frage der Geschäftsfähigkeit der Ehefrauen für das Gebiet des rhein. Rechtes einer besseren und genaueren Regelung. Der Grundsatz des Art. 217 code civ., wonach die Ehefrau als solche, ganz unabhängig von dem Güterrechtssystem der Ehe, geschäftsunfähig sei, werde nicht fortbestehen können (Mot. S. 286). Andererseits könnten aber auch die Ehefrauen nicht unbedingt geschäftsfähig werden; vielmehr bedürfe es einer positiven Neuregelung der Frage, inwieweit ihre Geschäftsfähigkeit in Folge des ehelichen Güterstandes beschränkt bleiben solle. In dieser Hinsicht werde es wohl thunlich sein, für die Ehen des rhein. Rechtes, mit Ausnahme derer, bei welchen völlige Gütertrennung (code civ. Art. 1536) bestehe, die Vorschriften der §§ 1300—1310 des B. G. B. für maßgebend zu erklären (vergl. §§ 1351, 1417, 1431 des B. G. B.)

Artikel 128.

Gesetzliches Pfandrecht der Mündel.

Bingner fragt zu Art. 128 Abs. 1, wie es sich mit dem bisherigen Pfandrecht der Mündel (code civ. Art. 2121, 2135) verhalte. Daß dasselbe auf die schon vorhandenen Liegenschaften zu beschränken sei, sei zu Art. 112 bemerkt worden (vergl. oben S. 103). Fraglich sei aber auch, für welche Forderungen dasselbe bestehe: wohl nur für bereits erwachsene Regreßansprüche, nicht auch für erst künftige. Es werde sich übrigens sehr empfehlen, auch diese Frage gesetzlich zu entscheiden, zumal die Unterlassung einer Uebergangsvorschrift in dieser Hinsicht bei Einführung der preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 (§ 32 Abs. 6, §§ 92, 102) zu Zweifeln und Rechtsstreitigkeiten geführt habe.

Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines Einfü
hrungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch gefertigt im Reichs-Justizamt
Als Manuskript gedr.

Berlin 1891